

أطروحـــة مقدمـــة لنيـــل شهـــادة دكتوراه الدولة في القانون العام

تـــحت عـــنوان:

الحبس المؤقت و حقوق الإنسان في قانون الإجراءات الجزائية
" دراسة مقارنة"

إعداد الطالب

حسينـــــي مـــــراد

تحت إشراف

الأستاذ/ الدكتور: بن عمار محمد

لجنة المناقشة :

أ. كحلولة محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيـــســــــــا.
أ. بن عمار محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفًا و مقررا.
أ.طيبي بن علي	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعيدة	مناقشا.
أ. كراجي مصطفى	أستاذ محاضر	جامعة سيدي بلعباس	مناقشـــا.

السنة الجامعية: 2011 - 2012

تعد حماية حقوق الإنسان في مراحل الإجراءات الجزائية من المسائل الهامة و البالغة الدقة و الحرج، و مع ذلك فهي واجبة و شديدة اللزوم، و بخاصة إذا اتصلت بواجب قاضي التحقيق و دوره في تلك المراحل الإجرائية، ذلك بأن يتعين هنا تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما المصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات، و المصلحة الخاصة في حماية الحرية الشخصية و سائر حقوق الإنسان المتعلقة بها، و غالبا يحدث التوتر في العلاقة بين هاتين المصلحتين، لأن كثيرا من الإجراءات الجزائية تعطل ممارسة الحقوق الأساسية للإنسان كحريته الشخصية و سائر حقوق الإنسان المتعلقة بها مثل: إجراءات القبض و التفتيش، و ضبط الأشياء، و مراقبة المراسلات و المحادثات الشخصية، و الحبس المؤقت، و كلها إجراءات تمس حرية التنقل أو الحق في الملكية أو في الحياة الخاصة، و تنظيم الإجراءات الجزائية بوجه عام و دور قاضي التحقيق خلالها يواجه مشكلات تكمن في ضمان حسن إدارة العدالة الجنائية و هو ما يتطلب التوفيق بين فاعلية هذه العدالة و احترام الحرية و سائر حقوق الإنسان. لأن رسالة القضاء في حراسة الحقوق و الحريات تؤدي إلى وجوب توافر الضمان القضائي في الإجراءات الجزائية التي تمس هذه الحقوق و الحريات و سائر حقوق الإنسان في الخصومة الجنائية سواء أكانت حقوق المتهم أو حقوق المجني عليه .

The protection of human rights in the stages of pinal procedure of important issues and very delicate and critical, and with the rules of engagement is obligatory and very necessary, and in particular Ada contacted the duty of the investigating judge and his role in the procedural stages the rules of engagement that should be here to balance thus serving two interests opposing namely the public interest in criminal justice application of the penal code, and private interest in the protection of personal freedom and other human rights related, and often occurs tension in the relationship between these two interests, because many of the actions of criminal failure to exercise the fundamental rights of man personal and other human rights related, such as : procedures for arrest and search, and adjust things, and control of correspondence and personal conversation, and pretrial detention, and all measures affecting the freedom of movement or right to property or life and private organization of pinal procedure in general and the role of the investigating judge which faces problems lies in ensuring the proper administration of justice criminal, which requires matching the effectiveness of the justice and respect for freedom and other human rights. And so that the message of the judiciary in guarding the rights and freedoms lead to should be the availability of security judicial procedure pinal affecting these rights and freedoms and other human rights the adversarial criminal, whether the accused's rights or the rights of the victim.

La protection des droits de l'homme dans les étapes de la procédure pénale de questions importante et très délicat et critique, et avec les règles d'engagement est obligatoire et nécessaire, et en particulier si est lié au devoir du juge d'instruction et son rôle dans les premiers stades de la procédure, les règles d'engagement qui devrait être ici pour solde ainsi purgé les deux intérêts opposés des deux l'intérêt public dans la justice pénale pour appliquer le code pénal, et l'intérêt particulier à la protection de la liberté personnelle et d'autres droits de l'homme connexes, et se produit souvent des tensions dans la relation entre ces deux intérêts, maintenant beaucoup de la procédure pénal perturbé l'exercice des droits fondamentaux de l'homme tels que sa liberté personnelles et autres droits de l'homme y afférentes, tels que : les procédures d'arrestation et de recherche, règles la réaction des choses, surveillance de la correspondance et des conversations du contrôle et les conversations personnelles, et la détention provisoire, toutes les mesures affectant a la liberté du mouvement ou de droit de propriété ou dans la vie privée que l'organisation de procédure pénale en général et le rôle du juge d'instruction qui fait face à des problèmes consiste à veiller à la bonne administration de la justice pénale et le respect pour la liberté et autres droits de l'homme, maintenant juge en protection des droits et libertés conduire à garantir la disponibilité des procédures judiciaires pénales concernant ces droits et libertés et autres droits de l'homme dans les affaires pénales, si les droits de l'accusé ou des droits de la victime.

بسم الله الرحمان

الرحيم

بسم الله الرحمان الرحيم

{ ..و الذين يؤذون المؤمنين و المؤمنات بغير
ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا و إثما مبينا}

الآية 85 من سورة الأحزاب.

{ .. يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء
بالقسط و لا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا
اعدلوا هو اقرب للتقوى و اتقوا الله إن الله خبير
بماتعملون}

الآية 08 من سورة المائدة

صدق الله العظيم

تشكرات

الحمد لله الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم، الحمد
و ساعدني على انجاز هذه لله الذي ألهمني الصبر
الرسالة، و مدني القدرة على إتمامها، كما زودني بمن
يمد لي يد العون، و يكون سندي و مرجعي الذي اعتمد
عليه   و أصلي و أسلم على أشرف الأنبياء و المرسلين
سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين.

أتقدم بجزيل الشكر و الامتنان لمعالي مدير جامعة أبي
بكربلقايد و كافة منسوبي الجامعة، الذين أناروا لي
الطريق في سبيل الاستزادة من المعرفة.

و يشرفني أن أسطر كلمات تشدو سطورها بأسمى آيات
الشكر و التقدير لمشرف الرسالة فضيلة الأستاذ/
الدكتور بن عمار محمد، عرفانا بفيض رعايته انطلاقا
من حرص لا يهدأ و رعاية لا تسأم، و جهد لا يكل، و
سعة الصدر طيلة إشرافه على هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر و العرفان لأعضاء لجنة المناقشة كلا من: أ.كحلولة محمد و أ.طيبي بن علي، و أ. كراجي مصطفى، الذين قبلوا مناقشتي، فلهم جزيل الشكر و العرفان على صبرهم و تفانيهم في قراءة هذه الرسالة.

و في الختام هذا أتقدم بالشكر لمن عملوا على تزويدي بالمراجع القيمة و النصائح الجليلة خصوصا الأستاذ محمد أوزيان رئيس مجلة الحقوق المغربية و الأستاذ محمد الودغيري رئيس المجلة المغربية للدراسات و الاستشارات القانونية، فالشكر كل الشكر لمن حضر أو ساهم أو ساعد بسبيل إتمام هذه الرسالة.

و الله أسأل، أن يوفقني لصواب القول و العمل، و أن يكون عملي هذا في سبيل رضوانه و مطمح ثوابه.

و السلام عليكم و رحمة الله و بركاته

إهداء

إلى من توليانى بالرعاية و العناية منذ الصغر

إلى من تعهدانى بحسن التربية و التعليم

إلى من قضى الله ببرهما و الإحسان إليهما

و لدي الغالي، والدتي الغالية

إليكما يا مشعل الدرب و نور الحياة

إلى إخوتي الأعزاء تقديرا لهم

إلى زوجتي التي وقفت معي طيلة مسيرتي

في الدراسة و البحث وفاء بحقها

إلى ابنيا أمين و إيمان لعل طريق الغد يكون أكثر إشراقا

إلى صديقي بن علي نور الدين و قوراري مجدوب اللذان

وقفا إلى جانبي و سهلا علي طريق البحث و العمل

و لو بالكلمة و الابتسامة و الشعور الصادق

إلى أولئك الذين يؤمنون بأن الحقوق كل الحقوق لا يمكن

تصور ممارستها إلا في إطار القانون

و إلى جميع العاملين في ميدان تحقيق العدالة الجنائية

لكل هؤلاء أهدي هذه الأطروحة.

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية:

إ.ع.ح.إ: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ع.د.خ.ح.م.س: العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية.

ع.د.خ.ح.إ.إ.ث: العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.

إ.ح.إ.م.ف: إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.إ.ج.ف: قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ق.إ.ج.م: قانون الإجراءات الجنائية المصرية.

ق.م.ج.م: قانون المسطرة الجنائية المغربية.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.ع.ف: قانون العقوبات الفرنسي.

ق.ع.م: قانون العقوبات المصري.

ق.ج.م: القانون الجنائي المغربي.

ق.أ.ف: قانون الأحداث الفرنسي.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

O.N.U: Organisation des Nations Un**is.**
A.I : Amnistie International.
C.D.H: Commission des Droits de l'homme.
C.E.D.H : Convention Européenne des Droits de L'homme.
C.C.F : Code Civile Français.
C.P.F : Code Pénale Français.
EDI : Edition.

مقدمة

تعد الحرية الشخصية [1] من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان على وجه الأرض إذ تعتبر من أسمى حقوق الفرد و أقدسها ،فهي ملك الإنسانية كلها ،لا تخلقها الشرائع بل تنظمها و لا توجد بها القوانين بل توفق بين شتى مناحيها و مختلف توجهاتها تحقيقا للخير المشترك للجماعة و رعاية للصالح العام. و لذا لا يجوز تقييدها إلا في إطار تحقيق هذه الغاية على اعتبار أن كل مساس بحرية الفرد خارج هذا المجال يشكل محاولة إعدام آدميته و وسيلة لإزهاق روحه[2] .فحماية الفردية تعد مطلبا مهما لتحقيق مبدأ سيادة القانون أو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية[3] الذي تقوم عليه الدولة القانونية، فاحترام الحرية الشخصية للإنسان هو الوسيلة لضمان تجاوبه الحقيقي مع المجتمع ،فلا يتصور هذا التجاوب إلا من طرف إنسان حر يثق في نفسه و في كيانه متمتعا بالحرية و الكرامة[4].

و إذا كان مفهوم الحرية الفردية بسيطا فإن الكفاح الذي خاضه الإنسان لإقرارها لم يكن سهلا. و لهذا فإن القوانين الوضعية الصادرة في نهاية العصور الوسطى نصت على الحق في الحرية لكل أفراد المجتمع بدون تفريق[5].

فقد ورد في الوثيقة الكبرى – العهد الأعظم Magna Carta – الصادرة عام 1215 عن ملك بريطانيا التي تعد وثيقة دستورية مهمة لما تضمنته من حقوق ،في مادتها 39 ما يلي : " لن يقبض على شخص حر أو يسجن أو يحرم من أملاكه ،أو يعتبر خارجا على القانون أو ينفى أو يحرم بأي شكل كان من مركزه ،أو سمعته أو يحكم ضد أو يدان إلا بعد محاكمة قانونية من أنداده و طبقا لقانون البلاد "[6] .

---

(1) تعرف الحرية الشخصية بأنها : " مجموعة الحقوق المعترف بها و التي تتمتع بحماية قانونية تكلفها الدولة لها ،مع عدم التعرف لها و بيان وسائل حمايتها ". منيب محمد ربيع ،ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري ،رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ، 1983 ص.131 .

(2) خيري أحمد الكباش ،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،الإسكندرية ، 2001 ،ص .11 .

(3) يقصد بمبدأ المشروعية أن تخضع الدولة بهيآتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون ، و ألا تخرج عن حدوده، والأساس الذي يقوم عليه المبدأ مرهون باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول.وغالباً ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية ، وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية (Etat de Police). سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص. 35 وما يليها.

(4) توفيق ألمجالي ، " الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية دراسة في التشريع الأردني " ، مجلة الحقوق ،العدد الرابع ،الكويت 1998 ،ص .151 .

(5) عمرو واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان، 2004 ص .07 .

(6) مصطفى ألعوجي ،حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ،مؤسسة نوفل، بيروت، 1989 ،ص. 45 .

كما أن عريضة الحقوق – Right Pétition – الصادرة عام 1628م اشتملت هي الأخرى على بعض الحقوق و الحريات للمواطنين، أهمها ألا يسجن شخص إلا بتهمة حقيقية، و محددة و احترام الحرية الشخصية، و عدم إعلان الأحكام العرفية وقت السلم[1] .

هذا و إن مبادئ الحرية الفردية الواردة في إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي لعام 1789م واضحة و لا يزال معمولا بها حاليا و قد جاء فيها:" لا يصح اتهام، أو توقيف أو سجن أحد ،إلا في الحالات التي ينص عليها القانون ،و وفقا للأصول المقررة قانونا " .

من منطلق أن للإنسان الحق في الحرية، و في أن يعيش متمتعا بكامل حقوقه الشخصية و الاجتماعية و الدينية و الفكرية، وحقه و حريته في التعبير و تقرير المصير، فقد اهتمت الإنسانية بترسيخ قيمها للفرد و الجماعة؛ ووضعت جميع دساتير الدول المتحضرة و التي تعتبر القوانين العليا في الدول في مقدمة إصداراتها الحقوق الإنسانية كأساس للنظام العام الذي يقوم عليه الحكم، و بما يحفظ للإنسان حريته و كرامته في شتى نواحي حياته العامة و الخاصة، و من ضمن هذه الدساتير؛ الدستور الجزائري لعام 1996 فقد نصت المادة 32 منه على أن:" الحريات الأساسية و حقوق الإنسان و المواطن مضمونة ،و تكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين و الجزائريات ،و واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل حي يحافظوا على سلامته ،و عدم انتهاك حرمته " و كذلك جاء في المادة 47 منه أنه: " لا يتابع أحد و لا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون ،و طبقا للأشكال التي نص عليها " .

و كذلك الدستور المصري الصادر عام 1971 فقد نصت المادة 41 منه على أن : " الحرية الشخصية حق طبيعي و هي مصونة لا تمس ،و فيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق و صيانة أمن المجتمع ،و يصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة و ذلك وفقا لأحكام القانون ".

و قد استمدت غالبية الدساتير العالمية و القوانين الوضعية التي تختص في مجال حقوق الإنسان في وضع اللبنة الأولى للأنظمة العالمية و الدولية إلى ما جاءت به الشرائع السماوية من بيان و هدي في مجال حرية الإنسان و الحفاظ على كرامته.

---

[1] فيصل شنطاوي، حقوق الإنسان و القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، دار الحاكم للنشر، عمان، 1999، ص .41 .

و يكشف هذا الحرص الكبير من جانب المواثيق الدولية و الدستورية على أهمية الحرية الشخصية[1] ،حيث تعتبر حقا أصليا و طبيعيا للإنسان نشأت منذ الخلق الأول ،فلكل فرد في الدولة أن يتمتع بهذه الحرية ،و على الدولة كفالتها و احترامها و وضع القواعد و الأحكام الخاصة بعقاب كل من يقوم بالاعتداء عليها ،و من هنا قامت سياسة التجريم و العقاب[2] .

و من أكثر القوانين اتصالا بموضوع الحرية الشخصية قانونا العقوبات الذي يعد السياج الفعلي لحماية حريات الأفراد ،فإذا استقامت به موازين العدالة، فقد قامت في ذات الوقت دعائم الحياة الإنسانية ،و على العكس إذا كان ثمة خلل في تلك الموازين عد ذلك حافة لهوة عميقة سرعان ما تزعزع أفضل القيم الاجتماعية و أقوى دوافع البشرية نحو الرقي [3]

و الإجراءات الجزائية أو الجنائية في بعض الدول [4] ،التي تعتبر وسيلة الدولة في تقصي أثر الخارجين على القانون العابثين بالحرية. و ذلك من خلال إجراءات الدعوى الجزائية التي تباشرها النيابة العامة إثر وقوع جريمة من أجل البحث و الكشف عن الحقيقة و إقرار سلطة الدولة في العقاب ،و هذا ما يؤدي إلى تحقيق الهدف الأسمى ألا و هو حماية الفرد و المجتمع معا[5].

و حماية حقوق الإنسان في مراحل الإجراءات الجزائية إنما هي مسألة بالغة الدقة و الحرج و مع ذلك فهي واجبة و شديدة اللزوم، و بخاصة إذا اتصلت بواجب قاضي التحقيق و دوره في تلك المراحل الإجرائية ، ذلك بأن يتعين هنا تحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين هما المصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية بتطبيق قانون العقوبات، و المصلحة الخاصة في حماية الحرية الشخصية و سائر حقوق الإنسان المتعلقة بها، و غالبا يحدث التوتر في العلاقة بين هاتين المصلحتين؛ لأن كثيرا من الإجراءات الجنائية تعطل ممارسة الحقوق الأساسية للإنسان كحريته الشخصية و سائر حقوق الإنسان المتعلقة بها مثل: إجراءات القبض و التفتيش، و ضبط الأشياء، و مراقبة المراسلات و المحادثات الشخصية، و الحبس

---

[1] فالحرية تشمل ثلاثة حقوق : الحق في الأمن ،و حق التنقل ،و حق المشاركة السياسية. حسن شلبي يوسف ،الضمانات الدستورية للحرية الشخصية، رسالة دكتوراه ،كلية حقوق، جامعة القاهرة ،1992 ،ص.10 .

[2] عطية مهنا ، " الحق في الحرية الشخصية " ،المجلة الجنائية القومية ،العدد الأول و الثاني و الثالث، دون ذكر جهة النشر، 1997 ص .147 و ما يليها .

[3] رؤوف عبيد ، " بين القبض على المتهمين و استيقافهم في التشريع المصري " ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ،العدد الثالث، جامعة عين شمس، 1962، ص .225 .

[4] فقد وصف الفقيه "غارسون" هذا القانون بقانون الشرفاء، لأنه يحدد الضمانات التي تكفل حماية حريات الأفراد ضد التحكم و التعسف. أحمد فتحي سرور ، أصول قانون الإجراءات الجنائية ،الطبعة الثانية ،دار النهضة العربية ،القاهرة، 1970 ،ص.63 .

[5] عمرو الوقاد ،شرح قانون الإجراءات الجنائية ،دون ذكر جهة النشر، 1996، ص. 42 .

المؤقت، و كلها إجراءات تمس حرية التنقل أو الحق في الملكية أو في الحياة الخاصة و تنظيم الإجراءات الجزائية بوجه عام و دور قاضي التحقيق خلالها يواجه مشكلات تكمن في ضمان حسن إدارة العدالة الجنائية و هو ما يتطلب التوفيق بين فاعلية هذه العدالة و احترام الحرية و سائر حقوق الإنسان [1]. و ذلك أن رسالة القضاء في حراسة الحقوق و الحريات تؤدي إلى وجوب توافر الضمان القضائي في الإجراءات الجزائية التي تمس هذه الحقوق و الحريات و سائر حقوق الإنسان في الخصومة الجنائية سواء كانت حقوق المتهم أو حقوق المجني عليه[2] .

و قد يرى بعض الفقهاء و منهم الأستاذ " Davis" هذه الإجراءات على الحرية بقوله:" إنه إذا ما غلت يد العدالة عن التعرض لحقوق الأفراد ،فإنه ستكون فوضى إجرائية و من تم يجب أن يتاح للقائمين على تنفيذ القانون نوع من السلطة في الحد من الحريات الشخصية بالقدر الذي يحول دون تسلط الإجرام على مقدرات الناس و إنما لا ينبغي أن يتجاوز الأمر هذا القدر إذ لا فارق بين أن تنتهك حريات الأفراد بمعرفة أشخاص يعملون تحت ستار القانون أو بمعرفة مجرمين يرتكبون آثامهم بمنأى عن سطوة القانون "[3].

و نحن في دراستنا هذه سوف نركز على إجراء الحبس المؤقت دون غيره من الإجراءات الأخرى – كالأمر بالقبض، و التفتيش – التي قد يتعرض لها الفرد عند ارتكابه لفعل يعد جريمة يعاقب عليها القانون ،و ذلك نظرا لخطورته في كونه إجراء يؤدي إلى سلب حق الفرد في الحركة و التنقل خلال فترة زمنية معينة هذا الحق الذي يعتبر فرعا من فروع الحرية الشخصية ،و لذا لا يجوز مصادرته دون سبب و لا مناهضته دون مسوغ ،أو تقييده دون مقتضى[4]،خاصة أن الأصل في سلب الحرية أنه جزاء جنائي .

فيعد الحبس المؤقت من أهم موضوعات قانون الإجراءات الجزائية باعتبار أنه يمثل نقطة توازن بين مصلحين شرعيين متعارضين ،فمن ناحية أولى ،ينبغي إقراره للمحافظة على أمن المجتمع و سلامته ،و ذلك بتدعيم سلطة الدولة حتى يتيسر لها أداء المهام المناطة بها لحماية المجتمع بحيث تكون الإجراءات التي تتخذها الدولة و تمس حرية الفرد خاضعة لتنظيم

---

(1) أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 3 و مايليها.

(2) أحمد فتحي سرور، نفس المرجع، ص.243.

(3) عمرو واصف الشريف ،النظرية العامة ......،المرجع السابق، ص. 9 .

(4) قدري عبد الفتاح الشهاوي ،الاستخبارات و الاستدلالات و حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في التشريع المصري و العربي و الأجنبي دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،دون ذكر سنة النشر ،ص. 591 .

القانون، فالمصلحة العامة و ترسيخ النظام العام في المجتمع يحتم ألا تكون الحقوق و الحريات الفردية مطلقة بل تخضع لتنظيم القانون حرصا على سلامة المجتمع .و من ناحية أخرى فإن الأفراد يتمتعون بالحقوق و الحريات الأساسية التي يكفلها لهم الدستور و القانون و لذلك ينبغي تدعيم هذه الحريات و عدم حرمان الأفراد منها ،فالعدالة لا يؤذيها إفلات مذنب من العقاب بقدر ما يؤذيها إدانة شخص قد يكون بريئا[1].

فالفرد قد يخضع أثناء مراحل الدعوى الجنائية لعدد من الإجراءات التي تمس حريته الشخصية كإجراء الحبس المؤقت .

لذا فإن قانون الإجراءات الجزائية يكفل تنظيم القيود القانونية المتعلقة بهذا الإجراء باعتباره القانون الذي يحمي الحرية الفردية و يضع الحدود و الضوابط القانونية التي ينبغي على السلطات العامة مراعاتها عند مباشرة إجراء الحبس المؤقت حتى تتحقق مشروعيته[2].

فالحبس المؤقت إجراء استثنائي تقتضيه المصلحة العامة ،و نظرا لأن هذا الإجراء يمس مباشرة حرية المتهم الشخصية و خاصة حريته في التنقل ،و لأنه يتنافى مع قرينة براءة المتهم التي ينبغي أن يستفيد منها كل متهم طالما لم يصدر في حقه حكم قضائي بات بالإدانة لذلك فقد حظي باهتمام الفقه الجنائي اهتماما كبيرا ،حيث ذهب بعض فقهاء القانون الجنائي إلى القول بوجوب تعويض المتهم الذي حبس مؤقتا عن الأضرار التي سببت له[3].

و لا شك أن اهتمام الفقه الجنائي بموضوع الحبس المؤقت يرجع إلى خطورة هذا الإجراء على المتهم في حريته الشخصية التي تعتبر من الحقوق الطبيعية للإنسان التي يحق له بموجبها التنقل في أي مكان .

و يتشابه الحبس المؤقت مع العقوبة في تقييد حرية المتهم ،تلك الحرية التي نادى بها رجال القانون منذ القدم ،و التي تحرص الدساتير على حمايتها و عدم السماح بالعبث بها ،و نظمت و حصرت طرق سلبها في حالة صدور حكم نهائي و بات بإدانة المتهم .

و التعسف في اللجوء إلى هذا الإجراء – الحبس المؤقت – تبدو أضراره على المتهم حيث يحط مكانته في مجتمعه و تغيير نظرة المجتمع نحوه ،فيعرض سمعة المتهم للتشويه و لمعاناة مادية و معنوية على جميع المستويات ،العائلي و المهني و الاجتماعي [4] ،بمعنى

---

[1] فوزية عبد الستار ،شرح قانون الإجراءات الجنائية ،دار النهضة العربية، القاهرة ، 1986 ،ص.504 .

[2] نبيل عبد المنعم ،ضمانات الحرية الشخصية خلال مرحلتي التحقيق و المحاكمة ،رسالة دكتوراه ،أكاديمية الشرطة، مصر، 1988 ص .130 .

[3] خالد عبد المولى و هشام زوين، دور المحامي في تجديد حبس المتهم احتياطيا، دار الوسام للكتب القانونية، مصر، 2003، ص .24.

[4] مجدي محب حافظ ،الحبس الاحتياطي ،النسر الذهبي للطباعة ،القاهرة، 2000 ،ص .29 .

أن لهذا الإجراء آثارا ضارة تلحق بالمتهم الذي لم تثبت إدانته بعد ،و لذلك فمن الضروري وضع ضوابط قانونية و ضمانات كافية ،بحيث لا يتم اتخاذ إجراء الحبس المؤقت إلا لضرورة تقتضيها المصلحة العامة. الأمر الذي يوجب علينا إبراز **أهمية موضوع** الحبس المؤقت من خلال ارتباطه الوثيق و المباشر بالحرية الشخصية و حقوق الإنسان ،و التي تعتبر من المواضيع الشائكة التي شغلت و لا تزال تشغل فكر فقهاء القانون الجنائي ،و هذا يتجلى من خلال المؤتمرات الدولية التي عقدت و الاتفاقيات التي أبرمت بهدف تعزيز حماية حقوق الإنسان [1]، فمشكلة حقوق الإنسان و حرياته تثار بصفة أساسية خلال المراحل المختلفة للدعوى الجنائية ،و لذلك أصبح من الضروري الاهتمام بالنواحي الإجرائية في القانون الجنائي و التي تمس الحقوق و الحريات الشخصية [2]. بالإضافة إلى ذلك ،تظهر أهمية هذا الإجراء من خلال المشاكل المتكررة التي يطرحها على طاولة النقاش ،و ذلك على اعتبار أنه يشكل نقطة تصادم حقيقي ما بين مصلحتين متعارضتين ،مصلحة المجتمع في معاقبة مرتكب الجريمة ،و مصلحة الفرد في حماية حقوقه و حرياته الأساسية .و لا يتحقق هذا إلا من خلال تدعيم سلطة الدولة في الكشف عن مرتكبي الجريمة قصد تقديمه إلى العدالة لينال جزاءه كما أقترفه من جرم في حق المجتمع، و قد يتطلب هذا التدعيم اتخاذ جملة من الإجراءات السابقة على صدور حكم الإدانة .و يعد الحبس المؤقت من أهمها ،على اعتبار أنها تضمن تسهيل ممارسة الدولة لحقها في العقاب .

و من جهة أخرى ،نجد أهداف موضوع الحبس المؤقت في تناقضه مع مبدأ افتراض البراءة[3]. و هو بهذا يعمم قرينة البراءة " فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته " .فضلا على أن في إنزاله على المتهم أثناء التحقيق ما يؤثر على حياد المحكمة أثناء نظرها للدعوى؛ حيث أنه قد يوحى لها بثبوت التهمة حياله، و هو الأمر الذي يشكل خطورة ،خصوصا إذا كان المتهم لم يرتكب هذه الجريمة حقيقة[4].

---

(1) أنظر المادة 9 من الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية و السياسية المنعقدة عام 1966م ،و كذا المادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 فضلا عن المؤتمر السادس للجمعية الدولية للقانون الجنائي المنعقد في روما عام 1953 .

(2) حسن أحمد علي ،ضمانات الحريات العامة و تطورها في النظم السياسية المعاصرة ،رسالة دكتوراه ،كلية حقوق،جامعة القاهرة ، 1978 ص .6 .

(3) هذا المبدأ مكرس في أغلبية الاتفاقيات و المواثيق الدولية التي تعنى بحماية حقوق الإنسان، أنظر المادة 1/11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ،و المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية .

(4) عبد الرحيم صدقي ،الحبس الاحتياطي دراسة تحليلية مقارنة ،مكتبة النهضة المصرية، 1994، ص. 7 .

و ما يزيد من أهمية هذا الإجراء خطورة و قسوة الآثار الناجمة عنه و التي لا تمس المتهم المحبوس مؤقتا فقط في سمعته و إنما تمتد أيضا لأسرته، و ذلك بحبس عائلهم الوحيد، كذلك فإن نظرة المجتمع تتغير نحوهم أيضا ،و قد لا يؤثر صدور حكم براءة المتهم على تغيير نظرة المجتمع. كما أن وجود أعداد كبيرة من نزلاء السجون يكلف الدولة أعباء ضخمة مما يؤدي إلى الإخلال بالقواعد المنظمة للحبس و معاملة المحبوسين مؤقتا .

بالرغم من المآخذ السابقة الذكر ،إلا أن الحبس المؤقت يبقى إجراءا ضروريا لا يمكن الاستغناء عنه لما يحققه من استقرار لأمن المجتمع من بعض المجرمين الذين يعتقد أنهم سيعودون إلى نشاطهم الإجرامي إذا ما تركوا أحرارا ،فضلا عن إمكانية الضغط على الشهود و الضحايا لحملهم على تغيير أقوالهم ،و التأثير على معالم و أدلة الجريمة[1].

بالإضافة إلى ذلك ،قد يشكل هذا الإجراء وسيلة لحماية المتهم نفسه بالحيلولة بينه و بين الانتحار ،أو لحمايته من ردود الفعل الانتقامية من المجني عليه أو ذويه أو من الانتقام الجماعي في الجرائم التي تثير الرأي العام و تخلف سخطا اجتماعيا عاما[2].

و على ذلك يبقى هذا الإجراء استثنائي ،و هذا ما أكد عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 123 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري: " الحبس المؤقت إجراء استثنائي " .

و نظرا لأنه يعتبر من أخطر الإجراءات التي تمس حرية فرد لم يثبت إدانته بعد فإن **الإشكالية الأساسية** لهذه الدراسة لا تكمن في مدى مشروعية الحبس المؤقت على اعتبار أن أغلبية الدول قد أقرته و ضمنته في قوانينها الإجرائية ،و إنما تكمن في إيجاد الأسلوب الذي يساعدنا على مواجهة إساءة استخدام هذا الإجراء و الذي أثبت الواقع العملي أن اللجوء إليه أصبح مسرفا فيه، فانقلب إلى قاعدة عامة على الرغم من عدم كفاية إدانة المتهم. فما هي الشروط الواجب توافرها في أمر الحبس المؤقت حتى يمكن تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في الحفاظ على استقراره و مصلحة المتهم في عدم المساس بحريته؟ ما مدى احترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و أصل البراءة التي يتمتع بها المتهم ما لم يدان؟ و ما هي الضمانات التي تحمي حقوق المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في ظل نظام الإجراءات الجزائية الجزائري؟ و كيف ساير المشرع الجزائري التشريعات المقارنة فيما يخص إجراء

---

(1) محمد عبد اللطيف عبد العالي،" الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي "، مجلة الأمن و القانون ، العدد الثاني، 2000، ص.106 و ما يليها .

(2) أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة و النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 ص .475 .

الحبس المؤقت؟ ما هي أهم الضوابط التي يجب على المشرع الداخلي الالتزام بها بصدد تنظيمه لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية بقواعد موضوعية و إجرائية، و أهم النصوص الدولية و الداخلية في هذا الصدد؟ و إن كنا نقر بوجود حماية قانونية لحقوق الإنسان فهل يؤدي ذلك بالضرورة إلى احترامها فعليا على أرض الواقع؟ و كيف يستطاع تحقيق هذه الحماية إذا كان النظام في الدولة هو الذي ينتهك هذه الحماية؟ و ما هي الوسائل المعتمدة لتحسين و تعزيز حماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي و الداخلي؟ و إلى أي مدى يمكن توفير الحماية للإنسان في حال الاشتباه فيه أو اتهامه بفعل معاقب عليه قانونا؟ و هل أن الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق قبل محاكمته تعني اللاحدود و اللاضوابط؟
و كيف عالجت التشريعات محل الدراسة إجراءات التحقيق الابتدائي؟
فالمشرع بقدر نجاحه في الموازنة بين اعتبارات الفعالية و متطلبات قواعد العدالة و الأنصاف ،بقدر ما سيحالفه التوفيق في صياغة تنظيم قانوني سليم للحبس المؤقت.

قد يبدو للبعض موضوع الحبس المؤقت هو موضوع سهل المنال ميسور الدراسة على اعتبار أنه نظام قديم تناولته الكثير من الدراسات في مختلف جوانبه ،إلا أن الحقيقة عكس ذلك فالدارس لهذا الإجراء و المتعمق فيه هو الذي يدرك مدى صعوبة الخوض فيه ،و ذلك راجع إلى التغير المستمر لقواعده التي تحكمه ،و عدم استقرار التشريع بشأنه فهو محل تعديلات مستمرة و متقاربة في الوقت نفسه .و هذه التعديلات المستمرة تدل على عدم توصل التشريعات الجنائية المقارنة إلى وضع نظام أمثل يحكم إجراء نظام الحبس المؤقت و هو ما يجسد صعوبة الموضوع ،و ما يزيد من **صعوبة الوضع** في الجزائر غياب اجتهادات قضائية للمحكمة العليا[1] التي يمكن الاستناد إليها كمبادئ أساسية تساعد على إرساء قواعد و أحكام هذا النظام بما يضمن تحقيق التوازن ما بين مصلحة الدولة في توقيع العقاب ،و مصلحة الفرد في حماية حريته .و تحقيق هذا التوازن يعد معضلة في حد ذاته لارتباطه بالسياسة الجنائية[2] المطبقة في الدولة فضلا عن مدى درجة انتشار ثقافة حقوق الإنسان فيها .

---

(1) يرجع ذلك إلى عدم قابلية الطعن بالنقض في الأمر بالحبس المؤقت، أنظر المادة 495 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 48 لسنة 1966 .

(2) لقد اختلف فقهاء القانون في تعريف السياسة الجنائية وتعددت التعاريف بتعدد المرجعيات الفلسفية والعلمية ثم الاتجاهات الفكرية والسياسية ، فقد عرفها الفقيه الألماني فويرباخ بأنها :" مجموعة الوسائل التي يمكن اتخاذها في وقت معين في بلد ما من أجل مكافحة الإجرام فيه " ، أما مهمة السياسة الجنائية عند فيلبو كراماتيكا – صاحب مدرسة الدفاع الاجتماعي – هي:" دراسة أفضل الوسائل العلمية للوقاية من الانحراف الاجتماعي وقمعه ". ويمكن اعتبار التعريف الذي جاء به الفقيه الفرنسي "مارك أنسل" أهم تعريف للسياسة الجنائية حيث ذهب إلى أنها :" تلك السياسة التي تهدف إلى تطوير القانون الجنائي الوضعي ، وتوجيه كل من المشرع الذي يسن القانون والقضاء الذي يقوم بتطبيقه والمؤسسات العقابية ". وهذا التعريف يعطي نطاقا واسعا للسياسة الجنائية فلا يحصر دورها في الوقاية من =

و كذلك تظهر صعوبة هذا الموضوع من خلال ارتباطه بموضوعات أخرى لا تقل في صعوبتها و غموضها عنه ،و يتعلق الأمر بالحرية الشخصية و حقوق الإنسان ،إضافة إلى مبدأ افتراض البراءة .

و فيما يخص منهج البحث سوف يستخدم **المنهج التحليلي** لأحكام الحبس المؤقت وآثاره في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بالإضافة إلى اعتماد **المنهج المقارن** الذي يثير بدوره جملة من الصعوبات تتمحور أساسا حول استحالة العثور على نصوص قانونية لدول أجنبية قطعت أشواطا كبيرة في مجال تعزيز حقوق الإنسان كالولايات المتحد الأمريكية ،و لذلك اقتصرنا على التشريعات العربية و نخص بالذكر التشريعين المصري و المغربي ،و التشريعات الأجنبية و نركز هنا على التشريع الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المصري و المغربي.

و اعتمدنا على هذه التشريعات الجنائية " الفرنسي ،الجزائري ،المصري ،المغربي " بهدف الوقوف على السياسة الجنائية في هذه الدول من جهة ،و محاولة الاستفادة منها لسد الفراغ التشريعي الذي قد يعتري تشريعنا .

اعتبارا لطبيعة إشكالية البحث ،و للأدوات المنهجية الموظفة لحلها ،و للأهداف المتوخاة من هذه الدراسة فقد آثرنا أن نقسم هذا الموضوع إلى بابين :

نتناول في الباب الأول حريات الأفراد و الحبس المؤقت ،حيث نعرض في الفصل الأول لضمانات حريات الأفراد ،ونخصص الفصل الثاني للإطار القانوني للحبس المؤقت.

و سنتطرق في الباب الثاني لحماية حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة ،و نقسمه إلى فصلين الأول لحقوق الإنسان ما بين المعايير الدولية و آليات الرقابة ،و الثاني لحقوق الإنسان ما بين مرحلتي الاستدلال و التحقيق الابتدائي .

= الجريمة أو إيجاد علاج لها، كما ذهب إلى ذلك فقهاء مدرسة الدفاع الاجتماعي، بل يجعلها تمتد للتحكم في صياغة قواعد التجريم والعقاب، وفي الممارسة القضائية وأيضا في تنفيذ الأحكام التي تصدر عن القضاء. فالسياسة الجنائية وفق هذا التصور تعنى بالمرحلة التي تسبق ارتكاب الجريمة باعتماد سياسة وقائية وشاملة للحيلولة دون وقوع الجريمة، كما تعنى بالمرحلة اللاحقة على ارتكاب الجريمة بالدعوة إلى تأهيل الجناة والعمل على إدماجهم من جديد في المجتمع .

أما السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية فهي جزء من السياسة الشرعية، وقد عرفها الدكتور محمد بوساق بأنها :" العمل على درء المفاسد الواقعة أو المتوقعة عن الفرد والمجتمع ، بإقامة أحكام الحدود والقصاص وغيرها، والتذرع لتحقيق الأمن بكافة الوسائل الممكنة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية ومقاصدها". أنظر الموقع الالكتروني: www.law.6te.net , 28/07/2010 ,6 :04 ،AM

و سنختم البحث باستعراض أهم النتائج و الاقتراحات المتعلقة بالتنظيم الحالي للحبس المؤقت.

الباب الأول

حريات الأفراد و الحبس المؤقت

تكون الحقوق و الحريات المعترف بها للأفراد مهددة بالانحسار إزاء الصلاحيات الواسعة التي يملكها قاضي التحقيق و التي تمس بشكل مباشر مجال ممارسة هذه الحقوق

و الحريات. فالشخص المتهم بارتكاب جناية أو جنحة يجري التحقيق بشأنها، يجب أن يستنطق من طرف قاضي التحقيق حول الوقائع المنسوبة إليه، حيث يقوم – قاضي التحقيق– بمواجهته بالأدلة المتوفرة ضده و يناقشه فيها بهدف الوصول إلى حقيقة الجريمة. و لا تقتصر صلاحيات قاضي التحقيق في الدعوى العمومية على استنطاق المتهم و مقابلته مع الغير، مع ما يتطلبه ذلك من ضرورة توفير الحماية اللازمة لحق المتهم في سلامة جسمه، التي تشمل السلامة الجسدية و المعنوية و العقلية و هي العناصر الضرورية لصدور الاعتراف عن إرادة حرة واعية مدركة، بل تتعداه أيضا إلى إمكانية إصدار بعض الأوامر – كالأمر بالإحضار، و الأمر بالقبض –. و خول قاضي التحقيق أيضا صلاحية تفتيش الأماكن التي قد يعثر فيها على أشياء يساعد اكتشافها على إظهار الحقيقة. و قد يتمخض عن هذا التفتيش حجز الأشياء و المستندات و الأموال التي لها علاقة بالجريمة (الفصل الأول).
و مما لا شك فيه أن الحبس المؤقت هو من بين الإجراءات الممنوحة لقاضي التحقيق سيما أنه قد تتعرض حريات و حقوق الأفراد للمساس، فهذا الإجراء – الحبس المؤقت – يقيد حق الفرد في الحرية و التنقل و الغدو و الرواح ، مما يؤدي ذلك إلى تعطيل مصالحه.
و بالتالي يعد الحبس المؤقت من أخطر إجراءات التحقيق على الإطلاق ذلك أنه يمس حرية الفرد و يقيدها قبل أن يصدر في حقه حكم بالإدانة. فهو مناقض لمبدأ سامي و راسخ هو أن الأصل في الإنسان البراءة و أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته إلا أن مقتضيات التحقيق و الحفاظ على مصالح المجتمع قد تقتضي حبس المتهم مؤقتا، و هو بطبيعته يفترض أن يكون مؤقتا فإما أن ينتهي بالإفراج عن المحبوس مؤقتا، و إما أن ينقلب إلى عقوبة؛ فهو إجراء يسبق صدور الحكم على المشتبه فيه أو المتهم.إذن هو في حقيقته حجز للحرية قبل أن يقول القضاء قوله. و قبل إصدار هذا الأمر لابد من وجود جملة من المبررات لإضفاء الشرعية على هذا الإجراء بالرغم من أنه يسلب حرية الفرد قبل صدور حكم بإدانته.
و هذا الإجراء الماس بشخص المتهم يحاط به عدد من الضمانات تحافظ على حقوق المتهم في أن يتخذ ضده إلا إذا توافرت الشروط التي وضعها المشرع الإجرائي التي تتعلق إما بالمتهم أو الأمر بالحبس المؤقت (الفصل الثاني).

الفصل الأول
ضمانات حريات الأفراد

يعتبر موضوع ضمانات حريات الأفراد من المواضيع الحساسة كون أن المساس بالحرية الفردية المعيار الأهم الذي يجسد مدى احترام قرينة البراءة. لكن بارتكاب الفرد للجريمة يكون قد زعزع مركزه القانوني ووضع كل حقوقه في ميزان الخطر، وأعطى للدولة ما تتذرع به اتجاهه للمساس بحريته واتخاذ إجراءات ضده. بداية من إجراءات التحريات الأولية غالبا والتي لا تعد مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية وإنما مرحلة تمهيدية إلى بداية المتابعة الجزائية بتحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة ثم إلى التحقيق إن استلزم الأمر ذلك للوصول إلى المحاكمة وصدور حكم في الدعوى ، ولعلنا نجد اخطر المراحل التي يمكن فيها انتهاك حرية الشخص هي مرحلتي التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي نظرا لخطورة الإجراءات المتخذة بصددها لما فيها من تعرض وتقييد للحريات الفردية المضمونة دستوريا .

و يعد الدستور حامي الحريات ومتضمن للمبادئ الدولية التي أتت لضمان الحرية الفردية كما هو الشأن في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، وذلك نتيجة الكفاح الذي خاضه الإنسان على مدى القرون لتكريس الحرية الفردية.

فمن خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى الحق في سلامة الاعتراف (المبحث الأول) مرورا إلى أوامر قاضي التحقيق الماسة بالحق في الحرية الشخصية (المبحث الثاني) بالإضافة إلى دراسة الحق في الحياة الخاصة (المبحث الثالث) ، والحق في الملكية الخاصة (المبحث الرابع).

المبحـــث الأول
الحـــق فـــي سلامـــة
الاعتـــراف

منح المشرع الجزائري قاضي التحقيق [1] صلاحية القيام بمجموعة من الإجراءات يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة الموضوعية عن الجريمة – موضوع الادعاء –، وعن مرتكبيها فتنص المادة 1/68 من ق.إ.ج.ج على أنه:" يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يرها ضرورية للكشف عن الحقيقة ، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي "[2]. فمن خلال هذا النص يتبين أن قاضي التحقيق يباشر أي إجراء يؤدي من خلاله الوصول إلى الحقيقة . لكن في بعض الأحيان قد تؤثر هذه الإجراءات والتي من بينها الاستجواب والمواجهة (المطلب الأول) على الحق في سلامة الاعتراف [3]، الذي يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات في الميدان الجنائي . وحتى يكون الاعتراف صحيحا، فلابد أن يصدر عن إرادة حرة وواعية ، وهذا ما يفرض بالضرورة ضمان عدم المساس بحق المتهم في سلامته الجسمية، كمظهر من مظاهر سلامة الاعتراف (المطلب الثاني).

المطلــب الأول
أسلــوب إستنطــاق المتهــم

---

[1] كان يعين قاضي التحقيق إلى غاية صدور قانون 2001/06/26 بمقتضى قرار من وزير العدل لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد وتنتهي مهامه بنفس الأوضاع ، ولكن بتعديل المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 34 لسنة 2001 ، أصبح يعين بمرسوم رئاسي وتنتهي مهامه بنفس الإشكال ، غير انه بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 ألغيت المادة 39 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 84 لسنة 2006، حيث أصبح قاضي التحقيق بعد هذا التعديل الأخير يعين بقرار وزير العدل ، وإنهاء مهامه بنفس الإشكال (كما كان الوضع السابق لصدور القانون 2001/06/26). أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي في ضوء قانون 20 ديسمبر 2006 ، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر ،2008 ،ص .19 .

[2] على عكس المشرع المصري الذي يجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق بيد النيابة العامة، التي تباشر التحقيق ، ولها السلطة التقديرية فيما إذا كانت تريد إحالة الدعوى إلى قاضي التحقيق أو لا، وهذا بمقتضى القانون.

[3] يعني الإقرار على النفس بحرية ، وإدراك بارتكاب الأفعال المكونة للجريمة، أو بعضها دون تأثير ، أو إكراه وان إقرار المدعى عليه بارتكابه وقائع الجريمة كلها ، أو بعضها وأنه هو الذي قام بهذا الفعل، بنفسه بألفاظ جريئة واضحة، وهذا ما أقره الفقه والقضاء. مراد أحمد فلاح العبادي ، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 ، ص.38 .

إن ما يملكه قاضي التحقيق إزاء المتهم من صلاحيات خلال مرحلة التحقيق الابتدائي هي، سلطة استجوابه (الفرع الأول) ومقابلته مع الغير (الفرع الثاني)، فبات من الضروري أن نتطرق لكيفية تنظيم التشريعات لهذه الصلاحيات.

الفــرع الأول
صلاحيــة قاضـــي التحقيـــق
فـــي استنطـــاق المتهـــم

يعد الاستجواب من أهم إجراءات التحقيق التي يباشرها قاضي التحقيق [1]، نظرا لكونه المعني بكشف الحقيقة، و إدانة المتهم أو لإظهار براءته. إن أهمية استجواب المتهم كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي [2] تكمن في طبيعته الازدواجية، كونه إجراء اتهام ودفاع في آن واحد . فهو إجراء اتهام يستهدف منه جمع أدلة الإثبات، والنفي بشأن الجريمة الواقعة ونسبتها إلى المتهم .

كما أن الاستجواب ، من جهة أخرى ، دفاع يساعد على تبيان الحقيقة وذلك بإتاحة الفرصة للمتهم من أن يرد على الادعاء ، وأن ينفي الأدلة الموجهة ضده، وإثبات براءته وبالتالي الوصول إلى الفاعل الأصلي[3]. ويعرف هذا الإجراء – الاستجواب – بأنه:" مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده، ومناقشة تفصيليا عن جميع ظروف الجريمة المسندة إليه، مع السماح له بتقديم وسائل دفاعه والتمتع بالضمانات الخاصة المترتبة عن هذا الموقف"[4].

وعلى ذلك يختلف الاستجواب عن السؤال ، فسؤال المتهم هو مطالبته بالرد على الاتهام الموجه ضده دون أي مناقشة ، فهو إجراء – السؤال – من إجراءات الاستدلال يناط به

---

(1) بناءا على طلب من وكيل الجمهورية أو عن طريق شكوى مصحوبة بادعاء مدني من الشخص المتضرر من الجريمة. أنظر نص المادتين 67 و 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 84، لسنة 2006 .

(2) استعمل المشرعين الجزائري و المصري مصطلح التحقيق الابتدائي سيرا على نهج المشرع الفرنسي ، أما المشرع المغربي فقد استعمل مصطلح التحقيق الإعدادي.

(3) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2007 ،ص.289.

(4) محمد سامي النبراوي ، استجواب المتهم ، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1969 ، ص . 98 .

ضباط الشرطة القضائية[1]. كما أن سؤال المتهم لم يحاط بالضمانات التي أحاطتها التشريعات الجنائية – محل الدراسة – بالاستجواب[2] ،والتي سيتم الحديث عنها لاحقا.

أما الاستجواب فهو إجراء من إجراءات التحقيق، يتم في مرحلة التحقيق الابتدائي من طرف قاضي التحقيق دون غيره، فلا تجوز الإنابة القضائية أو ما يعرف بندب احد من ضباط الشرطة القضائية[3] .

لقد عالج المشرع الجزائري الاستجواب في العديد من المواد من بينها ما جاء في نص المادة 100 من ق.ا.ج.ج على أنه:" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته، ويحيطه علما صراحة بكل واقعة ومن الوقائع المنسوبة إليه، وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار، وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر، فإذا أراد المتهم أن يدلي بأقوال تلقاها قاضي التحقيق منه على الفور، كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر كما ينبغي للقاضي علاو ة على ذلك أن ينبه المتهم إلى وجوب إخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ويجوز للمتهم اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة "[4]. فهذه المادة جاء ذكرها في القسم الخامس من الباب الثالث الفصل الأول ، تحت عنوان " في الاستجواب والمواجهة " ، ويفهم أن أول إجراء يجريه قاضي التحقيق عند مثول المتهم لأول مرة أمامه – عن الحضور الأول – هو استجوابه ولكن هذا غير صحيح ، فيعتبر هذا الإجراء سماعا للمتهم.

---

[1] يرى الفقه الإجرائي بأن سبب عدم تحويل ضباط الشرطة القضائية سلطة استجواب المتهم، يرجع إلى أن المتهم الذي تؤخذ أقواله بمعرفة ضباط الشرطة القضائية لا تتوفر له الضمانات التي تتوفر عند مباشرة هذا الإجراء بمعرفة جهات التحقيق . كما أن في الغالب يحرص ضباط الشرطة القضائية على توجيه الأسئلة التي تقود إلى إثبات الإدانة ، وإهمال الجانب الذي يتعلق بإثبات البراءة . صالح عمد أمين، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، 1980 ، ص. 212 وما بعدها.

[2] محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 09 لسنة 1961 م ، (أحكام تطبيقية ومضمونة) ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2000 ، ص .268 .

[3] انظر المادة 2/139 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، القانون المرجعي، المادة 152 من ق.ا.ج.ف، المادة 2/167 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، الجريدة الرسمية رقم 5078 لسنة 2003، المادة 70 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، الجريدة الرسمية رقم 30 لسنة 2006. إلا أن المشرع المصري أجاز الإنابة القضائية في الأحوال التي يخشى فيها من فوات الوقت وكان الاستجواب متصلا بالعمل المندوب له ولازما في كشف الحقيقة وهذا إعمالا لأحكام المادة 2/71 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، من نفس القانون .

[4] أنظر المادة 3/145 من ق.إ.ج.ف ، والمادة 134 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، من نفس القانون، المادة 1/123 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، من نفس القانون.

فالمشرع الجزائري من خلال نص المادة السالفة الذكر – 100 من ق.إ.ج.ج – لم يفرق بين السماع الأول والاستجواب والمواجهة[1]. فيكون دور قاضي التحقيق في مرحلة سماع المتهم عند الحضور الأول سلبي بحيث تكمن مهمته في إحالة الكلمة للمتهم فقط وتدوين تصريحاته لا غير، إلا أن ذلك لم يمنع بعض الباحثين من الانشغال حول محاولة المحقق استجواب(استنطاق) المتهم تفصيليا منذ حضوره أمامه لأول مرة. وما يمكن ملاحظته ، أن المحضر الذي يسمع فيه المتهم عند الحضور الأول موضوع تحت اسم " محضر استجواب عند الحضور الأول "، وهذه التسمية غير صحيحة، فكان من الأفضل استعمال عبارة " محضر سماع عند الحضور الأول ". وعليه فإن سماع المتهم لأول مرة يخضع لإجراءات شكلية يتعين على قاضي التحقيق إتباعها وإلا وقع تحت طائلة البطلان، وفقا لنص المادة 157 من ق.ا.ج.ج، والتي تتمثل فيما يلي :

1– التحقق من هوية المتهم ، وإحاطته بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه.

2– تنبيه المتهم في حقه بعدم الإدلاء بأي إقرار ، ويشار إلى ذلك التنبيه في المحضر.

3– تنبيه المتهم بحقه في اختيار محام ، فان لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه ، ويشير إلى هذا في المحضر.

4– تنبيه المتهم إلى وجوب إخطار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه ، ويجوز له اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة.

تجدر الإشارة إلى أن هنالك تناقض وغموض حول مفهوم المادة 118 من ق.ا.ج.ج التي تنص على أنه:" لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم ....."، حيث أن المعمول به عن الحضور الأول حسب المادة 100 من ق.ا.ج.ج هو توجيه التهمة والإحاطة بكل الوقائع المنسوبة إلى المتهم، و حق المتهم بعدم الإدلاء بأي إقرار و كذا حقه في اختيار محام أو يعين له محام من طرف قاضي التحقيق و يتعين على المتهم إشعار قاضي التحقيق بكل تغيير يطرأ على عنوانه، ثم يصدر قاضي التحقيق إحدى الأوامر الملائمة[2].

---

[1] فمصطلح محضر سماع في الترجمة الفرنسية يطلق عليه : << proces verbal d'audition >> أما مصطلح الاستجواب فيعبر عنه << interrogatoires >>. معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999، ص .298 و ما يليها.

[2] فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار البدر، الجزائر، 2008، ص .179.

إن المادة 101 من ق.ا.ج.ج [1] أقرت استثناءا من الأصل و ذلك بإجازتها لقاضي التحقيق أن يقوم فورا بإجراء الاستجواب أو المواجهة إذا توافرت حالة استعجاليه تبرر ذلك ، وهي الحالة التي يخشى معها ضياع الحقيقة كوجود شاهد يهدده خطر الموت ، أو وجود علامات أصبحت على وشك الاندثار على أن يتم التنصيص صراحة في المحضر على أسباب الاستعجال[2]، ونجد الوضع نفسه عند كل من المشرعين الفرنسي والمصري والمغربي، إلا أن هذا الأخير استعمل مصطلح استنطاق[3] الحضور الأول.

فالاستجواب إجراء خطير أحاطته التشريعات الجنائية – محل مقارنة – بكثير من الضمانات، من أجل الحفاظ على الحرية الشخصية للمتهم من أن تمس بسوء خلافا للقانون وهي ثمرة موازنة التشريعات بين ضرورة الاستجواب كإجراء مهم من إجراءات التحقيق من جهة ، وبين قرينة البراءة ، حيث أنه لا يزال بريئا في نظر القانون ،وهذه الضمانات الإجرائية المقررة للمتهم جاءت بغية حماية المتهم من التعسف في استعمال السلطة الممنوحة لقاضي التحقيق [4]، ويمكن تقسيم هذه الضمانات إلى : ضمان إحاطة المتهم علما بالتهم الموجهة إليه ، ضمان الامتناع عن الإدلاء بأي تصريح ، وضمان حضور محام المتهم أثناء الاستجواب .

أولا : ضمان إبلاغ المتهم بالتهم الموجهة إليه:

يقصد بهذا الضمان ، أنه على قاضي التحقيق أن يعلم المتهم بجميع الأفعال المنسوبة إليه وأن لا يغفل واقعة من تلك التي يجري التحقيق بسببها ، ويعد هذا الإجراء من أقدم الضمانات بهذا الصدد. فقد عرفته الشريعة الإسلامية الغراء منذ أكثر من أربعة عشر قرنا ، حيث درج الرسول محمد صلى الله عليه وسلم – باعتباره أول قاضي في الإسلام – على إحاطة المتهمين علما بالجريمة المنسوبة إليهم [5]، ومن ذلك ما ورد في حديث صفوان بن أمية أنه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداءا له من برد فوضعه تحت رأسه ، فنام فاتاه لص فاستله من

---

[1] انظر المادة 135 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، القانون المرجعي.

[2] جمال سرحان، ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، الطبعة الأولى، مطبعة صناعة الكتاب ،الدار البيضاء، 2009، ص .106 .

[3] ومصطلح الاستنطاق التفصيلي هو الاستجواب ، على غرار التشريعات الأخرى.

[4] استثناءا في التشريع الجزائري حسب المادة 59 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، القانون المرجعي ، يمكن للنيابة العامة والمتجسدة في شخص وكيل الجمهورية القيام باستجواب المتهم في حالة الجنحة المتلبس بها ، والسلطة المختصة بالاستجواب في التشريع الفرنسي هي هيئة التحقيق ، وفي التشريع المغربي قاضي التحقيق وفي التشريع المصري النيابة العامة .

[5] عدنان خالد التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 1999، ص . 136.

تحت رأسه ، فأتى به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : << أن هذا سرق ردائي >> فقال النبي صلى الله عليه وسلم: << أسرقت رداء هذا – وأشار إلى صفوان – ؟ >> قال نعم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: << اذهبا به فاقطعا يده>> [1] وكذلك فعل عليه الصلاة والسلام مع <<ماعز >> عندما جاء إليه مقرا بالزنا ، فبين له جريمته ووصفها له ، فأكد إقراره بها فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بإقامة الحد عليه[2].

إضافة إلى ذلك فإن هذا الحق جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان فهو منصوص عليه في المادة 2/09 من ع.د.خ.ح.م.س التي تنص على أنه :" يجب إبلاغ كل من يقبض عليه بسبب ذلك القبض كما يجب إبلاغه بغير تمهل بكل تهمة توجه إليه". وتتجلى أهمية إحاطة المتهم علما بالجريمة المنسوبة إليه، في كون تلك الإحاطة تعد من الأمور الضرورية لصحة ما يبديه من أقوال واعترافات فيما بعد ، فضلا على أنها تمكن المتهم من تهيئة دفاعه بنفسه أو بواسطة محاميه إذا استلزم الأمر ذلك ، لأنه لا يمكن للمتهم مناقشة الأدلة القائمة ضده ويدافع عن نفسه ما لم يكن قد أحيط علما بما هو منسوب إليه.

ونظرا للأهمية المتميزة لهذه الضمانة، فقد أكدت التشريعات الجنائية المعاصرة – محل المقارنة – عليها. ولكن يثار تساؤل حول طبيعة الأفعال التي يتعين إحاطة المتهم علما بها ، هل يتعين إخطاره بكل تفاصيل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه ؟ أم الاقتصار فقط بإشعاره بالتكييف القانوني للوقائع والنصوص القانونية التي تطبق عليها ؟ هذا ما أجابت عليه المادة 100 من ق.ا.ج.ج تنص على أنه :" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علما صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه" ، وهو نفس الوضع لدى المشرع المغربي، حيث تضمنت المادة 134 من ق.م.ج.م ما يلي:" يبين للمتهم الأفعال المنسوبة إليه"[3].

فبخصوص الإشكال المثار حول طبيعة الأفعال التي يتعين إخطار المتهم بها ، يجب التمييز بين رأيين:

---

[1] أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمان النسائي ، السنن الكبرى ، الجزء الرابع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1991 ،ص.329 . ومالك بن انس أبو عبد الله الاصبحي ، موطأ مالك، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص. 834 .

[2] محمد ابن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي ، صحيح البخاري ، الجزء السادس ، دار ابن كثير ، بيروت 1987 ، ص . 2502.

[3] انظر المادة 2/139 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، القانون المرجعي في خصوص حالة القبض على المتهم إذ تنص على:<< يبلغ فورا كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع ، والاستعانة بمحام ، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه >>.

1- الرأي الأول: يرى بأن المقصود بالأفعال هو التكييف القانوني الذي تمنحه النيابة العامة في ملتمسها بإجراء تحقيق في مواجهة المتهم ،على اعتبار أنه من غير المنطقي سرد الوقائع المادية بأكملها بمجرد الحضور الأول أمام قاضي التحقيق ، والتي سيتم عرضها عليه لاحقا أثناء مناقشة الوقائع المنسوبة إليه مناقشة تفصيلية ، وبجميع الأدلة القائمة ضده. و فيما يخص

2- **الرأي الثاني:** فإنه لا يكتفي بإخطار المتهم بالتكييف القانوني للأفعال المنسوبة إليه، وإنما يتعين على قاضي التحقيق كذلك عرض التهم الموجهة إلى المتهم بالتفصيل بأسلوب بسيط[1]، وهو الاتجاه الذي استقر عليه المشرع الفرنسي ، حيث بمقتضى نص المادة 116 من ق.ا.ج.ف فقاضي التحقيق ملزم بإحاطة المتهم علما وصراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه بالإضافة إلى التكييف القانوني لهذه الأفعال ، مع الإشارة إلى كل ذلك في المحضر.

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة اكتشاف وقائع جديدة يجب على المحقق إشعار المتهم بها.

فهذا الاتجاه يعتبر الأكثر ضمانا لحقوق الدفاع ، وانسجاما مع النهج الذي أقرته المواثيق الدولية لحقوق الإنسان[2]. هذا الحق منطقي ، إذ لابد من إعلام المتهم بالتهمة المنسوبة إليه قبل سؤاله عنها حتى يستطيع إعداد الأوراق والمستندات التي يواجه بها هذا الخطر الماثل في الاتهام وما يستتبعه من إجراءات وحتى يستطيع إعداد دفاعه عنها ، ليتمكن من إثبات براءته

ثانيا : ضمان الامتناع عن الإدلاء بأي تصريح:

هذا الحق مقرر وفقا لقواعد العدالة فيتعين أن تكون إرادة المتهم حرة أثناء الاستجواب ؛ فلا تخضع لإكراه مادي أو معنوي يؤثر على أقواله أثناء التحقيق، ولا يجوز على وجه العموم أن تقع إرادة المتهم تحت أي وسيلة من شأنها التأثير على هذه الإرادة الحرة أثناء الاستجواب.فله الحرية التامة في الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه من قبل القائم بالتحقيق و حقه في التزام الصمت إذا شاء فهو حق مستمد من مبدأ أن الأصل في الإنسان البراءة، و لا ينبغي أن يؤخذ من صمته على أنه قرينة لتثبيت الاتهام الموجه ضده أو دليلا لإدانته[3]. وقد أكدت على هذه الضمانة الهامة العديد من المؤتمرات الدولية، ومنها التوصية الصادرة عن المؤتمر الدولي الثاني عشر الذي عقدته الجمعية الدولية لقانون العقوبات بمدينة

---

(1) جمال سرحان ، ضمانات المتهم.....، المرجع السابق ، ص. 109 .

(2) حيث جاء في ع.د.خ.ح.م.س لسنة 1966 بأنه من حق كل متهم في جريمة أن يخطر في اقصر فترة باللغة التي يفهمها بطريقة تفصيلية بطبيعة التهمة المسندة إليه وأسبابها ، وهو ونفس الوضع في المادة 3/6 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية حيث نصت على : << كل متهم بارتكاب جريمة يعتبر بريئا حتى يتم إثبات إدانته طبقا للقانون . يكون لكل متهم بجريمة الحد الأدنى التالي من الحقوق : أن يخطر المتهم في أقرب فرصة ، وبلغة يفهمها ، وبطريقة مفصلة وبطبيعة وسبب الاتهام المنسوب إليه >>.

(3) أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005، ص.63.

" هامبورغ " الألمانية عام 1979 حيث نصت على أنه:<< التزام الصمت حق مقرر لكل متهم في جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات ويجب إعلان المتهم بهذا الحق >> [1].

وهذا ما أكد عليه كلا من المشرعين الجزائري المغربي [2] ، فقد أوجبا على قاضي التحقيق قبل أن يقوم باستجواب المتهم – تفصيليا في الوقائع المنسوبة إليه – أن يطلعه بأن له الحق في عدم الإدلاء بأي إقرار وكذا عدم الإجابة عن الأسئلة [3] ، مثلما هو الحال كذلك عند المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 114 ق.ا.ج.ف والتي تنص على حق المتهم في التزام الصمت، وعدم الإجابة عن أسئلة قاضي التحقيق بصفة ضمنية ، وهذا من خلال إلزام قاضي التحقيق بتبصير المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأقواله، فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن قاضي التحقيق غير ملزم بالصيغة القانونية التي وضعها المشرع لإخطار المتهم بهذا الحق بل تركت له الحرية في اختيار الصيغة المناسبة لإشعار المتهم بهذا الحق[4].

أما المشرع المصري فلم ينص على إلزام المحقق بتبصير المتهم على حقه في التزام الصمت ومع هذا فقد أكدت محكمة النقض المصرية في 1960/05/17 هذا الحق حيث قضت بأنه:<< للمتهم إذا شاء أن يمتنع عن الإجابة أو الاستمرار فيها ، ولا يعد هذا الامتناع قرينة ضده... >>. تجدر الإشارة إلى أنه، في حالة امتناع المتهم عن الإجابة عن الأسئلة المطروحة من طرف قاضي التحقيق دون عذر شرعي مقبول، ففي هذه الحالة يكون الاستجواب قد تم حتى ولو لم يجيب المتهم، أما إذا كان العذر شرعي مقبول كأن يتمسك بحضور محاميه، ففي هذه الحالة إذا اصدر قاضي التحقيق أمرا بالحبس المؤقت بالرغم من وجود سبب شرعي لعدم إجابة المتهم عن الأسئلة، كان الحبس في هذه الحالة الأخيرة باطلا.

ثالثا : ضمان حضور محامي المتهم أثناء الاستجواب :

من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتهم أثناء استجوابه حقه في الاستعانة بمحام[5] ، ذلك ما أقرته المادة 3/6 من الاتفاقية الأوربية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي

---

[1] حسن بشتيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، الجزء الأول ، دار النشر والتوزيع، عمان ، 1998 ، ص.152.

[2] انظر المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، القانون المرجعي، والمادة 134 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، القانون المرجعي.

[3] وهذا لا يعني منع قاضي التحقيق من تدوين التصريحات التلقائية التي ينطق بها المتهم بعد تنبيهه بأنه حر في عدم إدلاء بأي إقرار إلا أنه يرد على الأفعال المنسوبة إليه ، شريطة أن لا يتم توجيه أي سؤال له من طرف قاضي التحقيق.

[4] cass . 12 juillet 1934 , bull . crim n°137 ,D.H.1934 ,p. 511.

[5] إعمالا لأحكام المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، القانون المرجعي، يتم استدعاء محامي المتهم بكتاب موصى عليه يرسل إليه بيومين على الأقل قبل استجواب المتهم أو سماع الطرف المدني حسب الحالة ويمكن استدعاؤه أيضا شفاهة على أن يثبت ذلك في المحضر. أما في مصر فلقد تطلبت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها، أنه يجب على المتهم أن يعلن اسم محاميه=

وقعت في روما في 1950/11/04 م، والتي نصت على : << للمتهم حق في الاستعانة بمدافع عنه ، فإن لم يستطع تعيينه يعين له محام من قبل المحكمة من دون مقابل >>. و أكدت عليه المادة 151 من الدستور الجزائري المعدل سنة 1996.

كما أن المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما 1953 أوصى بأنه قبل أن يدلي المتهم بأقواله يجب إخباره بأن من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه . فحضور المحامي[1] مع موكله أثناء التحقيق تعتبر ضمانة لسلامة الإجراءات عن طريق ضمان عدم استعمال الوسائل الممنوعة للحصول على إقرار من المتهم.

وهذه الضمانة منصوص عليها في التشريع الجزائري في نص المادة 100 من ق.إ.ج.ج التي تنص على: << ...ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بان له الحق في اختيار المحام عنه فان لم يختر محاميا عين له القاضي محاميا من تلقاء نفسه اذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك بالمحضر... >> ، وهذا الحق منصوص عليه أثناء الحضور الأول للمتهم أمام قاضي التحقيق.إذ لا يجوز سماع المتهم إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانونا ما لم يتنازل عن ذلك[2].

فإذا تنازل المتهم عن حقه في ذلك[3] ، فعلى قاضي التحقيق أن يؤشر على ذلك في المحضر ويمكنه في هذه الحالة أن يشرع في استجوابه حول الأدلة القائمة ضده، غير أن للمتهم أن

= بتقرير في قلم كتاب المحكمة، أو إلى مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا الإجراء والإخطار حتى يتمكن المحقق من دعوة المحامي لحضور التحقيق انظر في ذلك :

– نقض 05 /03/ 1973 ، مجموعة أحكام النقض ،س. 24 ،ص . 302. ولقد أجاز التعديل الذي تم بموجب القانون المصري رقم 2006/145 ، للمتهم دعوة محاميه عن طريق إعلان اسمه مباشرة لعضو النيابة المحقق معه.

(1) إن المحامي له دور سلبي بحسب الأصل، إذ لا يفيد حضوره أكثر من تأمين الراحة النفسية للمتهم ، فلا يمكنه تنبيه موكله إلى مواطن السكوت أو الكلام ، و إذا ما أراد توجيه أسئلة يجب طلب الإذن من قاضي التحقيق والذي يمكن رفضها. سعد حمادى صالح القبائلي ، حق المتهم في الاستعانة بمحامي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص. 50. ويرى الفقيه الفرنسي (Garçon) أن المحامي وان كان يظل صامتا في التحقيق إلا أن في حضوره رقابة على قاضي التحقيق ، تمنعه من اتخاذ أي إجراء تعسفي مع المتهم. حسن بشتيت ، ضمانات المتهم ....، المرجع السابق ، ص. 76.

(2) انظر المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، القانون المرجعي، والتي تقابلها المادة 114 من ق.ا.ج.ف.

(3) في هذه الحالة هل ينتقل الحق في الاطلاع على ملف التحقيق إلى المتهم على أساس انه يدافع عن نفسه؟ انه لا يوجد نص صريح يوجب على سلطة التحقيق تمكين المتهم من الاطلاع على ملف التحقيق ، كما هو الحال بالنسبة لحالة توكيل محامي فقد اوجب المشرع الجزائري قاضي التحقيق بأن يضع تحت تصرف محامي المتهم نسخة من ملف الإجراءات كما أمكنه من استخراج صورة عنها إعمالا بأحكام المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، القانون المرجعي ، فالمشرع المصري هو الآخر لم يسمح للمتهم بالاطلاع على ملف التحقيق ، عكس المشرع الفرنسي الذي سمح للمحامي بإرسال لموكله نسخة من الوثائق بعد اطلاع هيئة التحقيق عليها ، لأن هذه الأخيرة لها حق الاعتراض على ذلك بأمر مسبب تصدره خلال خمسة أيام. لأكثر تفاصيل أنظر المرسوم الفرنسي رقم 180/97 المؤرخ في 1997/02/28 والمتعلق بأساليب إرسال ملف الإجراءات إلى المتهم المحبوس مؤقتا كيفية إرسال المحامي الوثائق إلى موكله المحبوس مؤقتا وذلك في المواد 15 إلى 45 من ملحق ق.ا.ج.ف.

يتراجع عن التنازل، ويكفي أن يفصح عن رغبته تلك أمام قاضي التحقيق . فبالنسبة للجنايات والجنح حضور المحامي ضروري فيها ، ما لم يقرر القاضي عدم حضور المحامي عند استجواب المتهم في حالة الاستعجال الناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود علامات على وشك الاختفاء، ويجب عليه ذكر دواعي الاستعجال في محضر الاستجواب.
والواقع أن اغلب التشريعات الجنائية المعاصرة – محل الدراسة – لم تلزم قاضي التحقيق باختيار محامي عند الحضور الأول أمامه بل ترك ذلك الأمر للمتهم .

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة، حول ما إذا كان يسمح للمحامي بحضور محضر استجواب عند الحضور الأول أم لا ؟. يمكن القول في هذه النقطة أنه من حق المحامي أن يحضر في جميع أطوار جلسة الحضور الأول للمتهم ، ولا يقتصر الأمر على مجرد التحقق من الهوية ، وقد نصت المادة 102 من ق.ا.ج.ج على حق المتهم المعتقل في الاتصال بمحاميه بحرية بمجرد مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق . والمشرع المغربي بدوره والتزاما منه بالمواثيق الدولية لحقوق الإنسان فقد كرس هذا الحق في المادة 139 من ق.م.ج.م، حيث انه بمجرد مثول المتهم لأول مرة أمام قاضي التحقيق ، يتعين على هذا الأخير بعد التأكد من هوية المتهم ، وقبل إحاطته بالتهم المسندة إليه أن يخطره فورا بحقه في اختيار محام ، فان لم يختر محاميا عين له قاضي التحقيق محاميا من تلقاء نفسه، مع الإشارة إلى ذلك في المحضر وتفعيلا لهذه الضمانة يتعين على قاضي التحقيق تسهيل اتصال المتهم بمحاميه حسب المادة 136 من ق.م.ج.م[1]، غير أن المشرع المغربي منع المتهم من الاتصال بالغير وذلك من أجل حسن سير التحقيق، ورسخت المادتان 81 و 61 من القانون رقم 23/98[2] المتعلق بتنظيم وتسير المؤسسات السجنية هذا الحق والمتمثل في اتصال المتهم بحرية بمحاميه[3].
أما المشرع الفرنسي فبموجب المادة 116 من ق.إ.ج.ف، أوجبت على قاضي التحقيق إخطار المتهم بحقه في اختيار محام[4]، فان لم يختر محاميا عين له قاضي التحقيق محاميا تلقائيا كما

---

(1) تنص على : << يحق للمتهم المعتقل بمجرد مثوله لأول مرة أمام قاضي التحقيق أن يتصل بحرية بمحاميه. يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بمنع اتصال المتهم بالغير لمدة عشرة أيام قابلة للتجديد مرة واحدة فقط.لا يسري المنع من الاتصال على محامي المتهم في جميع الأحوال>>.

(2) الجريدة الرسمية المغربية، العدد 4652 لسنة 1998.

(3) جمال سرحان ، ضمانات المتهم ...، المرجع السابق ، ص. 234.

(4) فقد أجاز القضاء الفرنسي لمحكمة النقض حق المتهم في الاستعانة بالعديد من المحامين ، شريطة الالتزام في هذه الحالة بالقيود المحددة قانونا من حيث تحويل احدهم فقط ، حق الحضور والمشاركة في إجراءات التحقيق والاستجواب . الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية انظر : cass .crim 30/11/1933.D 1934 .1.121,note de M .leloire

يمكن للمحامي الحضور مع المتهم أثناء محضر الاستجواب عند الحضور الأول [1] والاطلاع فورا على ملف التحقيق والاتصال بحرية بموكله.

وبموجب قانون 1013/93 تم تعديل المادة 140 ،فقد تم استدعاء المحامي أكثر تنظيما حيث يتم استدعاءه قبل خمسة أيام على الأقل من جلسة الاستماع للمتهم ، وفي حالة عدم احترام هذه الآجال تبطل هذه الإجراءات[2].

أما المشرع المصري ، و من خلال تعديل المادة 124 من ق.ا.ج.م بالقانون رقم 2006/ 145[3] أوجب حضور المحامي في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا وان كان قد استثنى من نطاق هذا الالتزام الوجوبي حالات واردة على سبيل الحصر مذكورة في المادة 124 المعدلة من ق.ا.ج.م، وهي حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة. ونلاحظ من خلال هذا التعديل أن المشرع الجزائري أوجب حضور المحامي في الجنح مقارنة بالمادة 124 من ق.ا.ج.م، قبل التعديل فكانت توجب بأن يتم الاستجواب في الجنايات المعاقب عليها بالحبس وجوبا في حضور محامي المتهم دون الجنح.

ولقد اعتبرت محكمة النقض المصرية الغاية من وراء إقرار هذه الضمانة هي صيانة حرية المتهم في الدفاع عن نفسه [4]. بالإضافة إلى هذه الضمانات التي هي بمثابة حقوق للمتهم فلا بد من تدوين هذا الإجراء في المحضر فهو يعتبر إثبات حصول التبليغ فعلا. فالمشرع الفرنسي يفرض أن يذكر في المحضر الفترة التي قضاها المتهم لسماع أقواله في كل جلسة ، والزمن الذي يفصل بين كل جلسة وأخرى ، وذلك للاطمئنان أن جلسات سماع الأقوال لم تكن طويلة إلى الحد الذي يرهق المتهم ويكون الهدف من ذلك هو الضغط عليه لانتزاع الاعتراف منه ، أما الهدف من ذكر الزمن الفاصل بين الجلسات فهو تجنب الجلسات

---

(1) وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية بأنه في حالة تنازل المتهم عن هذا الحق ، و أراد المتهم أن يدلي بما لديه من أقوال في الحال دون انتظار لحين الاستعانة بمحام ، فان الإجراء يكون صحيحا لا غبار عليه.

Cass, crim , 22/04/1921 , bull , crim n°201,22/08/1960.

(2) est caractérisée la nullité de la procédure lorsque le délai de quatre [cinq] jours ouvrables entre la convocation et l'interrogatoire n'a pas été respecte (crim , 2/09/1986, bull , crim , no 251.

(3) تنص على ما يلي : << لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود و إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في المحضر. وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن أو يخطر به المحقق كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار . و إذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر محاميه بعد دعوته وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محاميا. وللمحامي أن يثبت في المحضر ما يعلن له من دفوع أو طلبات أو ملاحظات >>.

(4) نقض المحكمة المصرية ، 1970/04/19 ، س 21 ، رقم 147 ، ص .617.

المتواصلة أو تلك التي لا يفصل بينها سوى فترة قصيرة من الزمن لإرهاق المتهم والضغط عليه[1].

و لقد أثير التساؤل في الفقه والقضاء حول إمكانية قاضي التحقيق من سحب بعض وثائق ملف القضية ، وعدم السماح لدفاع المتهم بالاطلاع عليها؟.

تجدر الإشارة إلى أن، ملف القضية يشمل جميع المحاضر القانونية المنجزة من طرف ضباط الشرطة القضائية والنيابة العامة وقاضي التحقيق ، وهذه المحاضر تتضمن جميع الإجراءات المتخذة وهي، الانتقال للمعاينة، والتفتيش، وضبط الأشياء، وسماع شهادة الشهود والاستجواب والمواجهة، وندب الخبراء للإنابة القضائية ، والتحقيق في شخصية المتهم.

ومن هذا المنطلق، فملف القضية يحتوي على جميع المعلومات التي من خلالها يحضر المحامي دفاعه. وبالتالي، لا يمكن سحب منه أية وثيقة وتحت أي ظرف . غير أن هنالك اتجاه يرى بأن ملف القضية الذي يوضع رهن إشارة دفاع المتهم قصد الاطلاع عليه يشمل فقط محضر ضباط الشرطة القضائية دون محاضر الشهود ووسائل الإثبات التي تشكل دليل ضد المتهم ، فلا يمكنه الاطلاع عليها قبل الاستجواب ، حتى لا يتسنى له إعداد جوابه بشأنها على النحو الذي يجعلها خالية من القوة.

إلا أن هذا الرأي يبقى ضعيفا لأنه يمس بحق المتهم في تحضير جوابه فضلا على انه يجعل من قاضي التحقيق خصما للمتهم يتربص به الدوائر للإيقاع به [2]، وهذا غير صحيح فوظيفة قاضي التحقيق هي البحث عن الحقيقة ، وهو طرف محايد بين النيابة والمتهم[3].

وما تجدر الإشارة إليه انه، في حالة إهدار ضمانات الاستجواب، يترتب على القواعد المتعلقة بالنظام العام البطلان المطلق – في حالة مباشرة الاستجواب من غير الجهة المختصة وكذا في حالة التأثير على إرادة المتهم – [4]، أما القواعد المتعلقة بمصلحة الخصوم وليست من النظام العام فيترتب عليها البطلان النسبي – إحاطة المتهم علما بالأدلة المقامة ضده أو دعوة محاميه أو تمكينه من الاطلاع على ملف الدعوى –.

---

(1) انظر المادتان 63 و 77 من ق.إ.ج.ف.

(2) جمال سرحان ، ضمانات المتهم... ، المرجع السابق ، ص . 242 .

(3) جاء في نص المادة 68 من ق.ا.ج.ج صراحة على إن قاضي التحقيق يحقق لإثبات قرينتي البراءة والتهمة ، وجاء في تقديم وزير العدل الجزائري لمشروع القانون المعدل لـــ ق.إ.ج.ج أمام المجلس الوطني الشعبي أنه من الأفضل ونحن نعزز مكانة قاضي التحقيق حتى لا يصبح نيابة ثانية ، أن يكون له مرجع قانوني يفرض عليه التحقيق لإثبات التهمة أو البراءة .محضر الجلسة العلنية التاسعة للمجلس الشعبي الوطني الجزائري المنعقدة في 2001/04/21، السنة الرابعة، الجريدة الرسمية للمداولات، 2001/05/16، العدد 264 ، ص .6.

(4) محمد عبد الله محمد المر ، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، 2000 ، ص .168.

و بموجب المادة 157 من ق.ا.ج.ج فقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية البطلان القانوني[1] وجعله في حالة مخالفة الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 والمتعلق بمباشرة الاستجواب وهو بطلان نسبي على اعتبار انه أجاز للمعني بالأمر أن يتنازل صراحة عن حقه في الطعن به وفقا للمادة 2/157 من ق.ا.ج.ج ، وهو نفس الوضع عند المشرع الفرنسي الوارد في نص المادة 170 من ق.ا.ج.ف، التي تنص على جزاء البطلان ، لجميع الإجراءات التي تقع بالمخالفة لما تقتضي به من المادة 114 إلى المادة 118 إجراءات خاصة بضمانات سؤال المتهم عند الحضور الأول وضمانات الدفاع [2]. إذن، الاستجواب يهدف إلى الوصول إلى الحقيقة ، فالمتهم يستطيع أن ينفي التهمة الموجهة إليه إذا كان بريئا أو يعترف بها إن كان مذنبا .هذا ويجب ألا يكتفي بالاعتراف إن حدث بل لا بد من استكمال إجراءات التحقيق الأخرى لأنه قد يعترف المتهم في كثير من الأحيان ولكن اعترافه كاذبا ، لذلك فإن الإقرار أو الإنكار يدخلان في إطار الاستجواب وعلى القائم بالتحقيق أن يعطي للمتهم الحرية الكافية في رد التهمة عن نفسه، لذلك لا يجوز استعمال أية وسيلة غير مشروعة كالتعذيب الجسدي على المتهم للحصول على اعترافه وبالتالي التأثير على صحة الإقرار من خلال إساءة معاملة المتهم.

الفــرع الثانـــي
مقابلـــة المتهـــم مـــع الغيـــر

تعتبر المواجهة من أهم إجراءات التحقيق التي يباشرها قاضي التحقيق للكشف عن الحقيقة. ويقصد بها – المواجهة – مقابلة المتهم وجها لوجه إزاء متهم آخر أو شاهد أو ضحية أو النيابة العامة ، كما يسمع ما قد يصدر من أقوال في صدد ما أدلوا به من معلومات متعلقة بواقعة أو أكثر فيتولى الإجابة تأييدا أو نفيا [3]، وهي تختلف عن الاستجواب

---

(1) انظر المادة 190 من ق.م.ج.م ،حيث نصت صراحة على جزاء البطلان في حالة مخالفة القواعد المتعلقة باستجواب المتهم ودعوة محاميه للحضور وتمكينه من الاطلاع على ملف التحقيق وهي القواعد الواردة في المادة 134 من ق.م.ج.م والمواد من 331 إلى 337 من ق.إ.ج.م

(2) إبراهيم حامد طنطاوي ، الحبس الاحتياطي دراسة لنصوص التشريع المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، دون ذكر سنة النشر ، ص . 66.

(3) مجدي محب حافظ، الحبس الاحتياطي وفقا لأحدث التعديلات في قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة ،القاهرة، 1998، ص . 68 .

الذي يفترض فيه مواجهة المتهم بالدليل على عكس المواجهة التي لا تفترض مواجهة المتهم بالدليل فقط، بل ومواجهته بشخص من استمد منه هذا الدليل، إلا أن المواجهة تشبه الاستجواب في أنها تتضمن معنى مواجهة المتهم بالدليل أو أكثر من الأدلة القائمة ضده ولكنها تتميز عنه باقتصارها على دليل أو أدلة معينة بعكس الاستجواب الذي يشمل جميع أدلة الاتهام[1].

و الأصل في الفقه الإسلامي أنه لا يصح للقاضي إغفال مبدأ المواجهة و النظر في القضية مع غياب الخصم، فلا ينبغي لأحد الخصوم أن يدخل عليه في غياب صاحبه لا في مجلس قضائه و لا في خلوته و لا ينبغي أن يجيب أحدهما في غياب الآخر[2].

وقد كان عمر رضي الله عنه إذا شكا إليه عامل له جمع بينه وبين من شكاه ، فإن صح عليه أمر يجب أخذه به أخذه به [3]، غير أنه إذا امتنع الخصم عن الحضور بدون عذر شرعي جاز للقاضي نظر الخصومة في غيبته ، كما يجب على القاضي أن يطَّلع على الخصومة إذا عرضها عليه المدعي ولو كان خصمه غائباً ليعرف وجهها ، فإن وجدها صالحة للنظر فيها أستدعى الخصم ، وإن وجدهـــا باطلة ردها كأن يستبين من أقوال المدعي أنه يطلب محرماً شرعاً. والأصل في الشريعة الإسلامية أنه لا يتم أي إجراء من إجراءات الخصومة من سماع بينة أو إقرار أو إنكار أو شهادة أو غير ذلك إلا بحضور الخصوم أو وكلائهم ، فيجب على القاضي سماع أطراف النزاع جميعاً ، ولا يجوز له أن يحكم في النزاع لأحد الطرفين دون أن يسمع كلام الآخر ، ويرى البعض أنه يشترط لصحة الحكم في الدعوى حضور الخصم المدعى عليه سواء كان أصيلاً أو وكيلاً عنه أو وليا أو وصياً. واستندوا في ذلك إلى ما روته أم سلمه رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم في أنه قال:" إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليَّ فلـــعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقض له وإنما أقضي على نـــحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشيء من حـــق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً ، فإنما أقطع له قطعة من النار "[4]، ووجه الدلالة في الحديث أنه لا يحكم إلا بعد سماع الحجج من طرفي الخصومة ، وهذا لا يتحقق إلا بحضور الخصوم ومواجهتهم.

---

[1] محمد صبحي نجم ، قانون أصول المحاكمات ...، المرجع السابق ، ص . 269.

[2] إبراهيم بن علي بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، الجزء الأول، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، دون ذكر سنة النشر، ص. 42.

[3] أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري ، الجزء الرابع، دار المعارف ، القاهرة ، 1977، ص. 204.

[4] أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح الأمام البخاري، المطبعة البهية المصرية، القاهرة ، 1348هـــ، حديث رقم7169.

و كذلك ما رواه علي بن أبي طالب رضي الله عنه، إذ قالَ: « بَعَثَنِي رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم إِلَى الْيَمَنِ قَاضِياً فَقُلْتُ: يَارَسُولَ الله تُرْسِلُنِي وَأَنَا حَدِيثُ السِّنِّ وَلاَ عِلْمَ لِي بِالْقَضَاءِ، فَقَالَ: إِنَّ الله سَيَهْدِي قَلْبَكَ وَيُثَبِّتُ لِسَانَكَ، فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلاَ تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يَتَبَيَّنَ لَكَ الْقَضَاءُ. قالَ: فَمَا زِلْتُ قَاضِياً أَوْ مَا شَكَكْتُ فِي قَضَاءٍ بَعْدُ»[1]، ووجه الدلالة في الحديث أنه لا يقضى بين الخصمين إلا إذا سمع منهما جميعاً وهذا يقتضي مواجهتهم بالدعوى. ويقول الطرابلسي : "لا ينبغي للقاضي أن يدخل عليه أحد الخصمين دون صاحبه لا في مجلس قضائه ولا في خلوته ولا وحده ولا في جماعة"[2].

ويجب على المدعى عليه إذا رغب في إحضار خصمه إلى القضاء من أجل مخاصمته أن يخبره بذلك بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال ، لأنه يدعوه إلى حكم الله سبحانه وتعالى ويجب على المدعى عليه الإجابة إلى ذلك لقوله تعالى : " وَإِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ إِذَا فَرِيقٌ مِنْهُمْ مُعْرِضُونَ ، وَإِنْ يَكُنْ لَهُمْ الْحَقُّ يَأْتُوا إِلَيْهِ مُذْعِنِينَ ، أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا أَمْ يَخَافُونَ أَنْ يَحِيفَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ وَرَسُولُهُ بَلْ أُوْلَئِكَ هُمْ الظَّالِمُونَ ،إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُوْلَئِكَ هُمْ الْمُفْلِحُونَ وَمَنْ يُطِعْ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَخْشَ اللَّهَ وَيَتَّقِيهِ فَأُوْلَئِكَ هُمْ الْفَائِزُونَ"[3].

إذا كانت إجابة دعوى الخصم واجبة على المدعى عليه فمن الأولى أن تكون إجابة القاضي إذا دعى الخصم المدعى عليه أولى في الوجوب ، لأن الداعي في هذه الحالة هو الممثل للشرع في تطبيق أحكامه وإنزال حكم الشرع على وقائع النزاع لقوله تعالى " يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلا "[4].

ونخلص مما تقدم أن جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية يرون أنه على القاضي أن يبعث في طلب الخصوم لأن إحضار الخصم واجب للنظر في الدعوى ما دام ذلك ممكنا

---

[1] أبي داود سليمان الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود، دار الكتب العملية، بيروت، دون ذكر سنة النشر، حديث رقم 3582.

[2] علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام،المطبعة الأميرية، القاهرة، دون ذكر سنة و دار النشر ص. 23.

[3] الآيات 48 و49 و 50 و 51 من سورة النور.

[4] الآية 59 من سورة النساء.

غير أنهم اختلفوا في مقدار المسافة التي يجب فيها إحضار المدعى عليه فحدده البعض بمسافة القصر وحدده البعض الآخر بمسافة الذهاب والعودة في نفس اليوم .

و قد لخص المشرع الجزائري الاستجواب والمواجهة في من المادة 100 إلى المادة 108 من ق.إ.ج.ج وكثيرا ما عبر عن تلازم الاستجواب والمواجهة. وتخضع المواجهة لقواعد الاستجواب وضماناته وآجاله. و الأصل أن إجراء المواجهة ، شأنه شأن الاستجواب ، لا يمكن أن يقوم به غير قاضي التحقيق ، فلا يجوز أن ينتدب ضابط الشرطة القضائية لمباشرته. كما لا يمكن مناقشة المتهم تفصيليا عن وقائع المسندة إليه ولا مقابلته بالغير إلا بعد إجراء محضر استجواب عند الحضور الأول الذي يتأكد فيه قاضي التحقيق من هوية المتهم وإشعاره بوقائع التهمة الموجهة إليه. غير أن المشرع الجزائري والمغربي بموجب المادة 101 من ق.ا.ج.ج والمادة 135 من ق.م.ج.م أجازا لقاضي التحقيق بالرغم من مقتضيات المادة 100 من ق.ا.ج.ج والمادة 134 من ق.م.ج.م القيام بإجراء الاستجواب أو المواجهة في حالة استعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء و يجب أن يذكر في المحضر دواعي الاستعجال في المحضر. بالإضافة إلى أنه، إذا قرر قاضي التحقيق إجراء مواجهة بين المتهم والطرف المدني يجب عليه الالتزام بما أقرته التشريعات الجنائية محل الدراسة – الجزائري ، المغربي الفرنسي ، المصري – للمتهم عند استجوابه في الموضوع، بخصوص حضور محامي المتهم أو دعوته قانونا للحضور ، وهذا ما جاء في المادة 1/139 من ق.م.ج.م حيث أنه : << لا يجوز سماع المتهم والطرف المدني أو مواجهتهما إلا بحضور محامي كل منهما أو بعد استدعاء هؤلاء المحامين بصفة قانونية ما لم يتنازل احد الطرفين أو كلاهما صراحة عن مؤازرة الدفاع >>[1].

فمن خلال جميع نصوص التشريعات الجنائية المقارنة لا يعني تنازل المتهم عن حضور محاميه معه أثناء إجراء المواجهة.

وتجدر الإشارة إلى أن المطالب بالحق المدني يتمتع بنفس الضمانات التي يحظى بها المتهم عند إجراء المقابلة بينهما ، كما يجب وضع ملف القضية رهن إشارة محامي المتهم ومحامي الطرف المدني خلال أربعة وعشرين ساعة قبل المواجهة ، ولوكيل الجمهورية الحق في حضور المقابلة وطرح الأسئلة مباشرة خلافا لمحامي المتهم أو الطرف المدني ، فلا

---

(1) انظر المادة 100 من ق.ا.ج.ج ، المادة 116 من ق.ا.ج.ف ، المادة 124 من ق.ا.ج.م.

يمكنه طرح الأسئلة إلا إذا أذن له قاضي التحقيق ، ويجوز لهذا الأخير أن يرفض طرح السؤال المطلوب من الدفاع ويشار إلى هذا في المحضر[1].

يبين من هذا أن إخطار محامي كلا من المتهم و المطالب بالحق المدني و وكيل الجمهورية بالحضور خلال المواجهة يعد إجراءا جوهريا يترتب عن الإخلال به بطلان محضر المواجهة ، إلا إذا تنازلت بوجه صريح الأطراف المقرر لمصلحتهما هذا الجزاء. إذن، يعتبر الاستجواب و المواجهة من أخطر إجراءات التحقيق و أهمها، لأنه يضيق الخناق على المتهم و يحاصره بالأسئلة التفصيلية حول الواقعة الجرمية، و ما توفر من أدلة و شبهات ضده و قد ينتهي في آخر المطاف باعتراف المتهم أي إقراره بارتكاب الجريمة.

المطلـــب الثانـــي
الحـــق فـــي سلامـــة الجســـم

يعتبر الحق في سلامة الجسم من الحقوق الطبيعية للإنسان ، ويتمتع بهذا الحق منذ ولادته إلى حين وفاته ، وتمتد هذه الحماية حتى إلى ما بعد ممات الإنسان[2].

يعد مفهوم حق الإنسان في سلامة جسمه مفهوم واسع يشمل السلامة الجسدية والعقلية والمعنوية ، وهذا ما كرسته الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في الفقرة الأولى من المادة 05 التي نصت على أنه: << لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة>>. و تجدر الإشارة إلى أن الحق في سلامة الجسم لم يثر أي إشكال على مستوى قضاء التحقيق. غير أن هناك كثيرا من الأوضاع التي قد تخلق بعض اللبس على صعيد الممارسة، كالتعذيب المعنوي من قبيل إساءة معاملة المتهم بالأقوال أو الوعد والإغراء التهديد، تحليف المتهم اليمين ، الحيلة والخداع ، أو استعمال بعض الوسائل العملية كجهاز كشف الكذب، أو التنويم المغناطيسي أو إعطائه بعض العقاقير والتي من شانها أن تضعف إرادته.

---

(1) محمد حزيط ، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص. 74.

(2) حيث تنص المادة 04 من وثيقة حقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن منظمة المؤتمر الإسلامي على أنه : << لكل إنسان حرمته بعد موته والحفاظ على سمعته ، على الدولة والمجتمع حماية جثمانه ومدفنه>> .

وبالتالي ، يعد عملا غير مشروع وانتهاكا لكرامة الإنسان ، كل مساس بهذا الحق كيفما كانت طبيعته ، وأيا كانت الجهة التي صدر عنها، ولذلك كان لزاما تبيان القيمة الدستورية للحق في سلامة الجسم (الفرع الأول)، وكذا ما مدى حرص المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان على سمو هذا الحق وترتيبه في قائمة الحقوق المعترف بها للأشخاص (الفرع الثاني).

الفــرع الأول
القيمـــة الدستوريـــة للحـــق
فـــي سلامـــة الجســـم

لقد تم التوصل من خلال المؤتمر الدولي لرجال القانون المنعقد في نيودلهي سنة 1959 التعريف بمبدأ الشرعية بأنه هو: << الذي يعبر عن القواعد والنظم والإجراءات الأساسية لحماية الفرد في مواجهة السلطة، ولتمكينه من التمتع بكرامته الإنسانية. وهذه الأفكار وإن كانت غير متفق عليها بصفة دائمة ، إلا أنها تتشابه في كثير من النقاط لدى رجال القانون في مختلف بلاد العالم على اختلاف هياكلها السياسية وظروفها الاقتصادية >>

إذن هذا المبدأ – الشرعية – يعتمد على عنصرين أساسين :

العنصر الأول : انه مهما كان فحوى القانون ، فإن كل سلطة في الدولة هي نتاج القانون وتعمل طبقا للقانون.

العنصر الثاني : أن القانون نفسه يعتمد على مبدأ سام ألا وهو احترام حقوق الإنسان.

فقد استشف بعض الفقه من ذلك، أن ضمان حقوق الإنسان خلال مراحل الخصومة الجنائية إنما يتحقق باحترام مبدأ الشرعية الإجرائية، والتي تشكل النصوص الدستورية أساسها الشكلي بينما تمثل مواثيق حقوق الإنسان أساسها الموضوعي ، وبالتالي يمكن تعريف مبدأ الشرعية الإجرائية بأنه هو:<< الذي يحدد الخط الذي يجب أن ينتهجه المشرع الإجرائي ويضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه المخاطبون بقواعد الإجراءات الجنائية >>[1].

فما هي إذن – على ضوء هذه الأفكار – الأبعاد والمضامين الدستورية للحق في سلامة الجسم من خلال دساتير التشريعات الجنائية – محل الدراسة– ؟

---

[1] احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية...، المرجع السابق ، ص. 123 وما يليها.

لقد اهتم الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 بالحق في سلامة الجسم كما في الدساتير العالمية. حيث نص في المادة 34 من الدستور الجزائري على أنه: << تضمن الدولة عدم انتهاك حرية حرمة الإنسان . ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة >> . و يتضح من خلال هذه المادة اهتمام المؤسس الدستوري الجزائري بحق الإنسان في سلامته الجسمية وجاءت عبارتها واضحة ومؤكدة على حماية هذا الحق ، وأكبر دليل على ذلك هو تنصيص المؤسس الدستوري الجزائري على الجزاء في حالة ارتكاب مخالفات ضد الحقوق والحريات والانتهاكات الماسة بسلامة جسم الإنسان ، فالمادة 35 من الدستور الجزائري تنص على أنه:<< يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات ، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية >> .

وبخصوص المؤسس الدستوري الفرنسي لسنة 1958 فلقد نص على الحقوق والحريات من خلال المادة 66 من الدستور الفرنسي:

<< Nul ne peut être arbitrairement détenu.l'autorité judiciaire,gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi >>.

أما المؤسس الدستوري المغربي فلقد نص على الحقوق والحريات لكنها أقل عددا وأكبر دليل على ذلك أنه لا يتضمن الإشارة الصريحة إلى الحق في سلامة الجسم، باستثناء ما يمكن أن يستفاد من صيغة المادة 10 من الدستور المغربي التي تنص على أنه:<< لا يلقى القبض على أحد ولا يعتقل ولا يعاقب إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون>>.

وعلى الرغم من عدم ذكر هذا الحق بصراحة في الدستور المغربي إلا أنه بعد تعديله عام 1992، تم إعطاء حقوق الإنسان وعلى رأسها الحق في سلامة الجسم ، بعدها العالمي وذلك من خلال ما ورد في الدستور المعدل لسنة 1992 والمتعلق بالتزام المغرب بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا . وهذا ما أعطى لمفهوم حقوق الإنسان في الدستور المغربي بعدا آخر انتقل فيه من الخصوصية إلى العالمية.

ويجدر بنا القول أن عالمية حقوق الإنسان ، خصوصا في مجال الإجراءات الجزائية تحقق أهمية مزدوجة ، فهي من وجهة النظر القانونية تكفل تقارب الأنظمة القانونية المختلفة واتحاد رؤيتها اتجاه المبادئ الكبرى والحقوق الأساسية المعترف بها للأفراد خلال مراحل الخصومة الجنائية ، وهي من الناحية النظرية والفلسفية تخلق أرضية أو مرجعية متينة تتعدى الحدود الوطنية لكل دولة ، نحو أفق أفضل ، مما تم إقراره من مبادئ وقيم ذات بعد عالمي.

فمفهوم عالمية حقوق الإنسان يترتب عنه أثران :

__الأثر الأول__: تعديل الدولة تشريعاتها الداخلية بصفة مستمرة، بهدف جعلها مطابقة ومنسجمة مع المواثيق الدولية في مجال حقوق الإنسان ، وهي تأخذ بعين الاعتبار في رقابة دستورية القوانين.

__الأثر الثاني__: التزام المحاكم بتطبيق ما أقرته هذه المواثيق دون أن يستلزم ذلك اتخاذ إجراءات داخلية إضافية ، باستثناء ما يخالف سيادة الدولة[1] .

الفــرع الثانـــي
الحــق فـــي سلامـــة الجســم
فـــي المواثيــق الدوليـــة
وإعلانـــات حقــوق الإنســان

كان الحديث عن الحق في سلامة الجسم في الفكر الإنساني منذ القدم متصلا بالأنظمة القانونية، التي كانت تسمح لأجهزة الدولة ومؤسساتها اللجوء إلى أساليب التعذيب من أجل إقرار المتهم بالجريمة المنسوبة إليه ، وذلك تماشيا مع المبدأ القاضي باعتبار الاعتراف سيد الأدلة في الميدان الجنائي. فقد لجأت سلطات الدولة إلى أساليب وحشية للتوصل إلى اعتراف المتهم، كالصدمات الكهربائية أو حرمان المتهم من الأكل والشرب وغيره[2].

وكرد فعل على هذه التعسفات أو أساليب التعذيب الوحشية ، فقد حرص المجتمع الدولي على حماية هذا الحق من خلال صياغة مجموعة من الإعلانات والمواثي ق التي تهدف إلى الحفاظ على كرامة الفرد وصيانة كيانه من التعرض للاعتداء.

حيث تضمن إعلان حقوق الإنسان و المواطن الفرنسي الصادر عقب الثورة الفرنسية عام 1789 مبادئ الحرية الفردية والمبادئ الكبرى التي تحكم الإجراءات الجزائية التي تحمي حقوق الإنسان ، وما يهمنا هي المادة 09 التي تؤكد على أن كل قسوة غير ضرورية لحجز المتهم يجب قمعها بقسوة وفقا للقانون. وجاء في نص المادة 03 من إ.ع.ح.إ الصادر في

---

(1) أحمد البخاري وأمينة جبران، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، المنشورات الجامعية المغربية، 1996، ص.153 وما يليها.

(2) عبد الوحيد الحجيوي، مسطرة التحقيق الاعدادي و ضمانات حقوق الانسان، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية أكدال، الرباط، 1999، ص. 28.

على أن: < لكل فرد الحق في الحياة والحرية وفي الأمان في شخصه 12/10/ 1948
و تنص المادة 05 من إ.ع.ح.إ على أنه: << لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة >> .

بالإضافة إلى هذا نجد ع.د.خ.ح.م.س التي أعدتها الأمم المتحدة في 01/16/ 1966 حيث ورد في مادتها 07 مبدأ المنع من إخضاع الفرد للتعذيب أو غيره من المعاملات القاسية أو غير الإنسانية أو المهينة .

فهذه المعاهدة أحدثت لجنة الحقوق الإنسانية والمنصوص عليها في القسم الرابع ، وخول لها بمقتضى البروتوكول الاختياري الملحق بالمعاهدة استلام ودراسة تبليغات الأفراد الذين يدعون بأنهم ضحايا الاعتداء لأي من الحقوق المبينة في العهد[1].

أما الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية فقد منعت هي الأخرى في مادتها 03 التعذيب أو العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية ، إضافة إلى هذا فقد أحدثت هذه الاتفاقية جهازين متكاملين للنظر في الطعون المقدمة من جانب أي شخص ، أو منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأفراد في حال الادعاء بوقوع إخلال بإحدى الحقوق الواردة في الاتفاقية[2]. وهذان الجهازان هما اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[3]. بالإضافة إلى الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة بتاريخ 22 /11/ 1969 والتي تنص من خلال المادة 05 على حق الإنسان في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة بالإضافة إلى التأكيد على مبدأ عدم جواز إخضاع الفرد للتعذيب أو العقوبة أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية .

---

[1] تنص المادة 01 من البروتوكول الاختياري الملحق بالمعاهدة على : << تقر كل دولة طرف في العهد تصبح طرفا في البرتوكول الحلي باختصاص اللجنة في استلام ودراسة تبليغات الأفراد الخاضعين لولايتها والذين يدعون بأنهم ضحايا انتهاك تلك الدولة الطرف لأي من الحقوق المبينة في العهد. ولا يجوز للجنة استلام أي تبليغ إذا كان يتصل بدولة طرف في العهد ولكنها ليست طرفا في البروتوكول الحالي>> .

[2] جاء نص المادة 25 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ما يلي : << إن اللجنة تتلقى الطعون الموجهة إلى أمين عام مجلس أوربا من جانب أي شخص ، أو منظمة غير حكومية أو مجموعة من الأفراد في حال الادعاء بوقوعه ضحية إخلال من إحدى الدول الأطراف السامية المتعاقدة بالحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية شرط أن تكون الدول المدعى عليه قد أعلنت قبولها اختصاص اللجنة بالنظر في الطعون الفردية. وان دول الأطراف التي صدر عنها هذا الإعلان تتخذ على نفسها بان لا تعرقل بأي طريقة الممارسة الفعالة لهذا الحق. وقد تصدر هذه الإعلانات لأجل محدود. وتودع هذه الإعلانات لدى الأمين العام لمجلس أوربا الذي يؤمن بدوره نقل نسخ عنها إلى دول الأطراف المتعاقدة السامية ، ويسهر على نشرها>>

[3] نصت المادة 44 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية على أن: << أهلية التقاضي أمام المحكمة تقتصر على الدول الأطراف السامية المتعاقدة واللجنة >> .

كما تتضمن المادتان 07 و 08 إنشاء اللجنة والمحكمة الأمريكيتين لحقوق الإنسان، فحسب المادة 44 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تتلقى اللجنة من أي شخص أو جماعة أو أي هيئة غير حكومية معترف بها قانونا في دولة أو أكثر من الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية العرائض التي تتضمن شكاوى ضد أي خرق لهذه الاتفاقية من دولة طرف فيها.

وطبقا لنص المادة 61 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، فللجنة الأمريكية وكل دولة طرف الحق في رفع أي قضية أمام المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان ، وذلك بعد استنفاذ الإجراءات المبينة من المادة 48 إلى المادة 50 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

كما أن الدول الأعضاء في منظمة الوحدة الإفريقية استطاعت هي الأخرى إنشاء ميثاق إفريقي لحقوق الإنسان والشعوب ، حيث ورد في المادة 04 من هذا الميثاق على ما يلي: << لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفا ، كما نصت المادة 05 على أن: << الحظر العام من تعريض الأشخاص لأي شكل من أشكال الاستغلال والامتهان والاستعباد وخاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة >>.

وأكدت المادة 16 من نفس الميثاق على أن: << حق الشخص في التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكنه الوصول إليها >>.

بالإضافة إلى هذا ، فقد بلور هذا الميثاق لجنة إفريقية لحقوق الإنسان والشعوب مهمتها ضمان حماية حقوق الإنسان والشعوب طبقا للشروط الواردة في الميثاق وتتلقى هذه اللجنة الرسائل من أي دولة طرف فيها لديها أسباب معقولة لاعتقاد بان دولة أخرى طرفا في الميثاق قد انتهكت أحكامه(1).

و قد استطاعت منظمة المؤتمر الإسلامي هي الأخرى صياغة وثيقة لحقوق الإنسان في الإسلام، والتي نصت في مادتها 21 على أنه: << لا يجوز تعريض الإنسان للتعذيب البدني

(1) نصت المادة 47 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على : << إذا كانت لدى دولة طرف في هذا الميثاق أسباب معقولة لاعتقاد بان دولة أخرى طرفا فيه قد انتهكت أحكامه فان لها أن تلفت نظرها كتابة لهذا الانتهاك ، وتوجه هذه الرسالة أيضا إلى الأمين لمنظمة الوحدة الإفريقية والى رئيس اللجنة .وعلى الدولة التي وجهت إليها الرسالة أن تقدم توضيحات أو بيانات مكتوبة حول هذه المسالة خلال فترة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ استلامها للرسالة على أن تتضمن هذه التوصيات والبيانات بقدر الإمكان بيانات على القوانين واللوائح الإجرائية المطبقة أو التي يمكن تطبيقها وكذلك عن وسائل الإنصاف التي تم استنفاذها بالفعل أو التي لا تزال متاحة >>.
وجاء في نص المادة 49 من نفس الميثاق ما يلي : << مع مراعاة أحكام المادة 47 يجوز لأي دولة طرف في هذا الميثاق إذا رأت أن دولة أخرى طرفا فيه قد انتهكت أحكامه أن تخطر اللجنة مباشرة بتوجيه رسالة إلى رئيسها والأمين العام لمنظمة الوحدة الإفريقية والدولة المعنية >>.

أو النفسي، أو لأي نوع من المعاملات المذلة أو القاسية أو المنافية للكرامة الإنسانية .ولا يمكن إخضاع أي فرد للتجارب الطبية أو العلمية إلا برضائه >>.

و يمكن القول في الأخير أن الحرية الشخصية للمتهم أثناء استجوابه أو مواجهته تستلزم بالضرورة عدم استعمال وسائل غير مشروعة بغية انتزاع الاعتراف منه ، فمن السهولة أن يجبر المتهم على الكلام ولكن ليس من السهل أن يقول الحقيقة [1]، وكثيرا ما أدت الوسائل غير المشروعة إلى اعترافات مغايرة للحقيقة.

ولهذا فان التشريعات الجنائية المعاصرة – محل الدراسة – نصت على ضمان احترام حق المتهم في سلامة الاعتراف الصادر عنه.

المبحـــث الثانـــي
أوامـــر قاضـــي التحقيـــق
الماســـة بالحـــق فـــي
الحريـــة الشخصيـــة

تتعلق الحرية الشخصية بكيان الفرد وكرامته وهي مصدر القيمة الإنسانية ومن الأسباب الرئيسية للتقدم والرقي نحو المثل العليا ، وإذا كانت الحرية قد أنشأت مع الإنسان منذ ولادته الذي كرره جان جاك روسو إبان القرن 18 ودافع عنها فولتير و مونتسكيو وما ورد عن لسان الخليفة عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – برسالته إلى عمرو بن العاص: << متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا >> [2]، باعتبارها أهم الحريات الأساسية.

أما مفهوم الحرية الشخصية لم تهتم به المواثيق الدولية والقوانين الداخلية، وإنما صب تركيزها على ضرورة احترام وحماية الحرية الشخصية وكيفية ممارستها، وترك أمر تعريفها لاجتهادات الفقهاء، فقد عرفها البعض كما يلي:<< أن يكون الشخص قادرا على التصرف في

---

[1] محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشرة، المطبعة الجامعة، القاهرة، 1976، ص .68 .

[2] وكان ذلك بسب شكوى تقدم بها قبطي من مصر إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه بسبب الاعتداء عليه بالضرب من طرف احد أبناء عمرو بن العاص، فاقتص له أمير المؤمنين رضي الله عنه ثم قال كلمته المشهورة التي لا يزال صداها يتردد في الأذهان. وعلى غرار هذا القول تنص المادة 01 من إ.ع.ح.إ على أنه: << يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضا بروح الإخاء>> .

كافة شؤون نفسه وفي كل ما يتعلق بذاته، آمنا من الاعتداء عليه في نفس أو عرض أو مال أو مأوى أو أي حق من حقوقه، وعلى أن لا يكون في تصرفه عدوان على غيره>> [1].

وهذا ما قررته الحملة العالمية من أجل حقوق الإنسان حيث جاء فيها : << أن يحترم القانون حق كل فرد في أن يفكر كيفما يشاء، وأن يقول ما يريده، وأن يذهب أينما يبغي في الحدود التي ينص عليها القانون دون أن يمنعه أحد من ذلك>> [2].

وبالتالي، إن احترام الحرية الشخصية يعد وسيلة فعالة لضمان تفاعل الإنسان تفاعلا حقيقيا مع المجتمع ، فالمجتمع هو الوسط الطبيعي لهذه الحرية ، فلا يتصور مثل هذا التفاعل إلا من إنسان يتمتع بالحرية [3]. والحق في الحرية الشخصية من الحقوق الطبيعية ، الذي كرسته كل العهود والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. و لعل أهم هذه العهود والمواثيق التي نصت على ضرورة حماية هذا الحق،العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [4] الذي أقر بموجب المادة 1/09 هذا الحق حيث جاء فيها أن: << لكل فرد الحق في الحرية والسلامة الشخصية، ولا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي ، كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه >> .

كما نصت الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 في مادتها 1/05 على أنه: << لكل فرد الحق في التمتع بالحرية والأمن ، ولا يجوز أن يحرم أي فرد من حريته إلا في الحالات الآتية ووفقا لإجراءات يعينها القانون:

1- التوقيف القانوني الحاصل بسبب حكم صادر عن محكمة مختصة.

2- إذا كان قد تم القبض على الفرد أو اعتقاله بسبب عدم احترامه لأمر صادر طبقا للقانون من إحدى المحاكم ، أو كان ذلك ضمانا للوفاء بالتزام منصوص عليه في القانون.

3- إذا كان قد تم القبض على الفرد أو اعتقاله لتقديمه للمحاكمة أمام المحكمة المختصة وكانت ثمة أسباب تؤيد الاشتباه في ارتكابه جريمة أو كانت ثمة مبررات معقولة للاعتقاد في ضرورة منعه من ارتكاب جريمة أو الهروب بعد ارتكاب جريمة.

---

[1] سمير محمد هندي، الاشتباه وحرية المواطن في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثانية، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص.39.

[2] منشورات الأمم المتحدة، حقوق الإنسان، الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون، سلسلة الدراسات، رقم 07، البند 213، نيويورك 1990، ص.89 .

[3] أحمد فتحي سرور، "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية "، مجلة مصر المعاصرة، العدد 348، 1972 ص.145.

[4] العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الذي تم إقراره والدعوى إلى التوقيع عليه بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 2200، الصادر في 16 /12/ 1966.

4- حالة الاعتقال المشروع للقاصر، الذي يتقرر لمصلحة إخضاعه للرقابة التربوية أو لتقديمه للمحاكمة أمام السلطة المختصة .

5- حالة اعتقال الأشخاص الذي يشتبه في انه ربما يؤدي إلى انتشار مرض معدي أو يكون مصابا بالجنون أو مدمنا على الخمر أو المخدرات أو متسولا.

6- حالة القبض أو الاعتقال المشروعين ، لمنع الشخص من الدخول بطريقة غير مشروعة إلى أراضي الدولة ، أو الذي يكون قد صدر ضده قرار بالطرد أو التسليم>> .

وتضمنت أيضا المادة 07 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تحت عنوان حق الحرية الشخصية على أنه :

<< 1- لكل شخص حق في الحرية الشخصية وفي الأمان على شخصه.

2- لا يجوز أن يحرم أحد من حريته الجسدية إلا لأسباب وفي الأحوال المحددة سلفا في دساتير الدول الأطراف أو في القوانين الصادرة طبقا لهذه الدساتير.

3- لا يجوز حبس أحد أو إلقاء القبض عليه تعسفا.

4- يجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب ذلك التوقيف، ويجب إخطاره فورا بالتهمة أو التهم الموجهة إليه>> .

كما جاء في نص المادة 06 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب على أنه:<< لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي، ولا يجوز حرمان أي شخص من حريته إلا للدوافع وفي حالات يحددها القانون سلفا ، ولا يجوز بصفة خاصة القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفا >> .

ولقد استجابت التشريعات الجنائية المعاصرة - محل الدراسة - لما وضعه الفقه من آراء وما صدر عن القضاء من مبادئ في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد في ضوء ما تقرره المواثيق الدولية من ضمانات ، حيث قامت بصياغة تلك الحقوق والحريات في دساتيرها وقوانينها الإجرائية (المطلب الأول)، لكن خولت القوانين الإجرائية لجهة قضاء التحقيق صلاحيات تمس بشكل مباشر بحق الفرد في الحرية الشخصية، وذلك من خلال ما يملكه قاضي التحقيق من إصدار بعض الأوامر التي تضع حدا لممارسة هذا الحق (المطلب الثاني). فما هي إذن ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحقيق القضائي بخصوص اتخاذ الإجراءات واستصدار الأوامر؟

المطلـــب الأول

الحمايـــة الدستوريـــة والقانونيـــة للحـــق فـــي الحريـــة الشخصيـــة

الحرية الشخصية هي أسمى أنواع الحريات لدى كل شخص على السواء ولهذا أرادت التشريعات – محل المقارنة – حمايتها بما يكفل ممارسة الأشخاص لحقهم في الحرية الشخصية ، عن طريق نوعين من الحماية بحسب مصدرها .فإن كانت نابعة من نصوص الدستور الذي يعد حامي الحريات سميت بالحماية الدستورية (الفرع الأول) ،وإن كان منصوص عليها في صلب قانون الإجراءات الجزائية أصطلح عليها بالحماية القانونية (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول

الضمانـــات الدستوريـــة للحـــق فـــي الحريـــة الشخصيـــة

تعد السلطة التشريعية هي المسئولة عن تنظيم الحقوق والحريات ويعد التشريع هو الوسيلة الأكثر فاعلية لتمكين الأفراد من التمتع بحقوق الإنسان(1) .

وبالتالي، يمكن القول أن التشريع الذي يعتبر عملا من أعمال السلطة المنبثقة عن الشعب هو الأساس القانوني لحماية حقوق الإنسان. وبناء على ذلك قرر الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 م(2) هذا الحق والذي نستشفه من خلال ديباجة الدستور، والفصل الرابع تحت عنوان << الحقوق والحريات >> من الباب الأول بعنوان << المبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري>>.

---

(1) إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008، ص.34.

(2) الجريدة الرسمية، العدد 61 لسنة 1996.

حيث تنص المادة 32 من الدستور الجزائري على أن: << الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. وتكون تراثا مشتركا بين جميع الجزائريين والجزائريات واجبهم أن ينقلوه من جيل إلى جيل كي يحافظوا على سلامته ، وعدم انتهاك حريته >> .

و يتضح من خلال هذه المادة على أنه حق مقدس – الحرية الشخصية – وهذا ما يميز الدولة باحترامها لحريات الأفراد وصونها، فتنص المادة 33 من الدستور الجزائري على أن: << الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية ، مضمون >> .

وبالنظر إلى الدستور الفرنسي لسنة 1958م، و بموجب المادة 66 منه و التي تنص على:

<< Nul ne peut être arbitrairement détenu.
L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi >>

فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الفرنسي لم ينص بالتفصيل عن حماية الحقوق والحريات، إلا أنه بموجب المادة 55 من الدستور الفرنسي التي تنص على:

<< Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie >>.

وبالتالي، فإن المواد المنصوص عليها في الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمتعلقة بضرورة حماية الحق في الحرية الشخصية تعتبر بمثابة نصوص دستورية.

أما المؤسس الدستوري المغربي هو الآخر نص في المادة 09 من الدستور – المغربي – على هذا الحق – الحرية الشخصية – فجاء فيه : << لا يمكن أن يوضع حد لممارسة هذه الحرية إلا بمقتضى القانون>> .

وما تجدر الإشارة إليه، أن الضمانات التي كرستها العهود والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان بالنسبة لممارسة هذا الحق – الحرية الشخصية – من قبيل الضمانات المكرسة بواسطة الدستور المغربي ، فمثلا نص على أنه لا يمكن المساس بحق المواطن في الحرية الشخصية إلا بناء على أمر يصدر عن سلطة قضائية وفقا لإجراءات يحددها القانون، ما عدا حالة التلبس التي تخول لضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى قبض المتهم لحاجيات البحث دون أن يستلزم ذلك مراجعة القضاء ، إلا إذا كان البحث يتطلب وقت طويل فهناك يجب طلب الإذن من النيابة العامة .

فلقد ورد في هذا المعنى في المادة 09 من ع.د.خ.ح.م.س، حيث نصت على أنه: << لا يجوز القبض على أحد أو إيقافه بشكل تعسفي كما لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا على أساس من القانون وطبقا للإجراءات المقررة فيه>> .

وفي نفس السياق، نجد الدستور المصري [1] تناول هو الآخر في الباب الثالث الحريات والحقوق والواجبات العامة. فجاء في نص المادة 41 من الدستور المصري ما يلي: <<الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون >>. ورغبة منه في حماية هذا الحق نصت في المادة 57 من الدستور المصري على أن: << كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدول تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء>>.

فبعدما تعرضنا لبعض جوانب الحماية الدستورية للحق في الحرية الشخصية في دساتير التشريعات – محل الدراسة– ، فما هي ضمانات تقنين الإجراءات الجزائية لممارسة الحق في الحرية الشخصية؟

الفــرع الثانــي
ضمانــات تقنيــن الإجــراءات الجزائيــة للحــق فــي الحريــة الشخصيــة

نقصد من خلال عبارة ضمان قانون الإجراءات الجزائية للحق في الحرية الشخصية جميع الإجراءات الشكلية التي يتطلبها قانون الإجراءات الجزائية ، سواء تعلق الأمر بالشروط اللازم توافرها من أجل إصدار بعض الأوامر من قاضي التحقيق الماسة بهذه الحرية ، أو بالنسبة للبيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها هذه الأوامر ، وتحديد أثرها على نطاق ممارسة هذا الحق ، والإشارة في الأخير إلى جزاء الإخلال بالضمانات الإجرائية المقررة لهذا الحق.

---

[1] الجريدة الرسمية ، العدد 36 مكرر ، 12/09/ 1971.

تجدر الإشارة إلى أن الأوامر التي هي محل الدراسة و الماسة بالحرية الشخصية هي الأمر بالإحضار ، والأمر بالقبض.

أولا: شروط إصدار الأوامر الماسة بالحرية الشخصية:

من خلال النصوص القانونية المنظمة للأمرين الإحضار والقبض لم تقيد قاضي التحقيق بأي قيد تلزمه من خلال اللجوء إلى إجبار المتهم على الحضور ، إلا في حالة توجيه أمر بالحضور للمتهم، أو أعلم بالتاريخ الذي يتعين عليه الحضور أمام قاضي التحقيق ولم يمتثل بالإضافة إلى هذه الحالة توجد حالات أخرى يصدر فيها قاضي التحقيق الأمر بالقبض، الذي يكون فيه المتهم في حالة فرار ، أو مقيما خارج التراب الوطني ومتابعا من أجل جناية أو جنحة عقوبتها الحرمان من الحرية ، وفي كلتا الحالتين قبل إصدار أمر بالقبض من طرف قاضي التحقيق يجب عليه استشارة وكيل الجمهورية .

ثانيا: البيانات الجوهرية المتطلبة في الأوامر المرتبطة بالحق في الحرية الشخصية:

حسب التشريعات الجنائية المعاصرة – محل الدراسة – أوجبت ذكر البيانات الجوهرية في كل أمر قضائي تحتويه و هي :

1– ضرورة تبيان هوية المتهم بشكل مفصل ، حيث يذكر اسم ولقب المتهم ، واسم أبيه وكذلك اسم ولقب أمه ، والإشارة كذلك إلى موطنه الأصلي ، ومحل إقامته الحالية.

لكن يثار سؤال حول عدم معرفة هوية المتهم ولكن الضحية أو الشهود علموا بأوصافه وملامحه ، فهل يجوز هنا الاكتفاء في صلب الأمر الصادر ضده ذكر هذه الأوصاف والملامح؟.

إن النصوص القانونية المنظمة للأوامر الماسة بشخص المتهم لم تشر إلى هذه الإشكالية وفي اعتقادنا أن الشرطة القضائية لم تنجز بحثها حول هوية المتهم فلم تتوصل إليه وبالتالي تحرياتها ناقصة وغير تامة ، ففي هذه الحالة يجب على النيابة العامة إصدار أمر للشرطة القضائية بإتمام بحثها في القضية إلى أن تتوصل إلى معرفة هوية المتهم المجهول.

2– وجوب الإشارة إلى وقوع التهمة ونصوصها القانونية المطبقة عليها، وهذه من الضمانات المقررة للمتهم أثناء مثوله أمام قاضي التحقيق ، لأنه يكون على دراية بالتهمة الموجهة إليه وأيضا بالعقوبة التي قررها المشرع للجريمة ، وهذا يمكن المتهم من تقدير درجة خطورة الأفعال المنسوبة إليه، وذلك من أجل إعداد دفاعه.

3- ضرورة ذكر اسم القاضي الصادر عنه الأمر، والصفة التي يتسم بها، وتاريخ إصدار الأمر حاملا توقيع القاضي وطابع المحكمة . وذلك لصحة صدور الأمر ممن له الصفة والصلاحية لاتخاذ أحد الأوامر الماسة بحرية الفرد.

4- بالإضافة إلى الشروط التي سبق ذكرها ، فلابد من تدوين الأوامر الصادرة عن قضاء التحقيق ، فلا يعتد بالأوامر الصادرة شفاهة ، لان جميع إجراءات التحقيق تتميز بكونها يجب أن تكون مكتوبة[1].

تكون الأوامر المتضمنة جميع الشروط والبيانات الجوهرية المنصوص عليها في القانون والصادرة عن قاضي التحقيق قابلة للتنفيذ في كافة أنحاء التراب الوطني، وينتج عنها حتما تقليص نطاق ممارسة الحق في الحرية الشخصية.

لكن يثار التساؤل حول مصير الأوامر التي اختلت أحد أركانها الأساسية وتخلفت فيها إحدى البيانات الجوهرية ؟ وهل يبطل محضر الاستجواب الذي أجراه قاضي التحقيق؟ .

بالنسبة للسؤال الأول ، نرى أن التشريعات الجنائية – محل الدراسة – ألزمت قاضي التحقيق عند إصداره إحدى الأوامر ذكر البيانات الجوهرية، وتكون هذه الأوامر نافذة المفعول في جميع أنحاء التراب الوطني ، فبمفهوم المخالفة فان تخلف أحد البيانات الجوهرية لهذه الأوامر تكون عديمة المفعول ، ولا أثر لها من الناحية القانونية.

أما فيما يتعلق بالسؤال الثاني ، فالتشريعات الجنائية – محل الدراسة – لم تنص صراحة على بطلان محضر الاستجواب الذي أجراه قاضي التحقيق للمتهم بعد فترة الأربع والعشرين ساعة أو الثماني و أربيعين ساعة المنصوص عليها في القانون.

وبالتالي، يمكن القول على ضوء النصوص القانونية الحالية، أن مراقبة مشروعية أمر الإحضار وأمر القبض إنما يراد بها كشف الأخطاء أو التعسفات التي قد تمس حق الفرد في الحرية الشخصية لكي يطلق سراح المتهم المودع في الحبس بدون وجه قانوني ، بالإضافة إلى توقيع الجزاء على كل من كان وراء هذا الانتهاك.

---

[1] غير أنه يرى بعض الفقه المصري جواز تبليغ الأمر بالقبض بواسطة الهاتف، ما دام أصل الأمر مكتوبا وموقعا عليه، لكن لا بد من وجود حالة الاستعجال وهذا وفقا لقرار محكمة النقض المصرية. صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية قاضي التحقيق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الرائد العربي، لبنان، 1988، ص.562.

المطلـــب الثانـــي
أوامـــر قاضـــي التحقيـــق الماســـة بالحـــق فـــي الحريـــة الشخصيـــة

يصدر قاضي التحقيق[1] مجموعة من الأوامر ، تختلف بحسب طبيعتها ، فهناك أوامر إدارية تتعلق بدور قاضي التحقيق في التحقيق كالأمر بالانتقال للمعاينة أو ضبط الأشياء أو التفتيش. و أوامر قضائية مختلفة ، فتوجد أوامر يصدرها عند فتح التحقيق كالأمر بعدم قبول مدعي مدني ، أو الأمر بعدم الاختصاص. وأخرى يصدرها في مواجهة المتهم كالأمر بالإحضار (الفرع الأول) والأمر بالقبض (الفرع الثاني).
أما بالنسبة للأمر بحبس المتهم مؤقتا سوف نخصص له فصلا كاملا ، بالإضافة إلى الأوامر القضائية السالفة الذكر يصدر كذلك قاضي التحقيق أوامر أخرى عند انتهائه من التحقيق كالأمر بألاوجه للمتابعة[2]، وما يهمنا في هذا المطلب هو الأمر بالإحضار والأمر بالقبض ولقد أفردنا هاذين الأمرين في فرعين مستقلين باعتبارهما من الأوامر التي تتعرض لحقوق الإنسان.

الفـــرع الأول
الأمـــر بالإحضـــار

الأمر بحضور المتهم هو إجراء يكلف – قاضي التحقيق و النيابة العامة – المتهم بمقتضاه بالحضور في المكان والزمان المحدد بالأمر ، على وجوب اشتماله على تكليف المتهم بالحضور في ميعاد معين، والغرض منه هو مثول المتهم لسؤاله عما هو منسوب إليه أو لاستجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود [3]، وهذا الأمر جائز إصداره من طرف وكيل الجمهورية.

---

[1] باستثناء المشرع المصري الذي خول إصدار الأوامر القضائية للنيابة العامة باعتبارها تجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

[2] تكون جميع هذه الأوامر نافذة المفعول في جميع أنحاء أراضي الوطن، المادة 3/109 من ق.إ.ج.ج و المادة 124 من ق.إ.ج.ف بالإضافة إلى المادة 129 من ق.إ.ج.م.

[3] مصطفى مجدي هرج، المشكلات العلمية في القبض والتفتيش و الدفوع المتعلقة بهما، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص .13.

و قد عرف الأستاذ عبد العزيز سعد الأمر بالإحضار وفقا لأحكام المادة 110 من ق.إ.ج.ج بأنه : << أمر يصدره قاضي التحقيق إلى رجال القوة العامة، من أجل البحث عن المتهم المعني وتقديمه إليه فورا ومباشرة لاستجوابه عن حقيقة أفعال جريمة منسوبة إليه ثم إطلاق سراحه أو إصدار أمر بإيداعه الحبس مؤقتا إذا رأى لزوما لذلك وتوافرت الشروط القانونية لإيداعه>> [1].

وقد نظم المشرع الجزائري الأمر بالإحضار من المادة 110 إلى المادة 116 من ق.إ.ج.ج حيث جاء في المادة 110 من ق.إ.ج.ج إن : << الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور.ويبلغ ذلك الأمر وينفذ بمعرفة احد ضباط أو أعوان الضبط القضائي أو أحد أعوان القوة العمومية الذي يتعين عليه عرضه على المتهم وتسليمه نسخة منه. ويجوز لوكيل الجمهورية إصدار أمر إحضار>>. فهذه المادة تحدد نوع الجريمة لإصدار هذا الأمر وبالتالي يمكن أن تكون الجريمة جناية أو جنحة أو حتى مخالفة في بعض الأحيان. وحسب المادة السالفة الذكر – 110 من ق.إ.ج.ج – يمكن استثناءا لوكيل الجمهورية إصدار أمر الإحضار ضد المتهم في حالة جناية متلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد بغرض استجوابه وفقا للمادة 58 ق.إ.ج.ج[2].

ونفس الوضع لدى المشرع المغربي، حيث نصت المادة 146 من ق.م.ج.م على أن: << الأمر بالإحضار[3] هو الأمر الذي يعطيه قاضي التحقيق للقوة العمومية لتقديم المتهم أمامه في الحال >> وقد حددت المادة 144 المقصود بالأمر بالحضور بقولها << يقصد من الأمر بالحضور إنذار المتهم بالحضور أمام القاضي في التاريخ والساعة المبينين في نص الأمر.

يقوم بتبليغ الأمر بالحضور وتسليم نسخة منه إلى المعني بالأمر عون قضائي أو ضابط أو عون للشرطة القضائية أو احد أعوان القوة العمومية>> [4].

---

(1) عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص. 154.

(2) تنص المادة 58 من ق.إ.ج.ج على أنه:" يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بها إذا لم يكن قاضي التحقيق قد أبلغ بها بعد، أن يصدر أمرا بإحضار المشتبه في مساهمته في الجريمة. ويقوم وكيل الجمهورية باستجواب الشخص المقدم إليه بحضور محاميه إن وجد، فإذا حضر ذلك الشخص من تلقاء نفسه ومعه محاميه ، استجوب بحضور هذا الأخير" .

(3) في بعض الأحيان يستخدم المشرع المغربي مصطلح الاستقدام وهو نفسه الإحضار.

(4) يجوز إحضار المتهم باستخدام القوة العمومية في حالة رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهروب بعد إقراره بأنه مستعد للامتثال، المادة 116 من ق.إ.ج.ج و المادة 121 من ق.م.ج.م.

وفي نفس السياق، نص المشرع الفرنسي على الأمر بالإحضار في المادة 122 من ق.إ.ج.ف[1]. ونص عليه كذلك المشرع المصري في المادة 126 من ق.إ.ج.م، و كان مضمونها أن الأمر بالإحضار هو دعوة المتهم للمثول أمام قاضي التحقيق في زمان ومكان محددين لسؤاله واستجوابه .

من خلال النصوص القانونية السالفة الذكر، فإنه يقع تبليغ الأمر بالإحضار وتنفيذه على يد أحد ضباط، أو أعوان الضبط القضائي، فيتم تقديمه للمتهم ويسلم له نسخة منه. وإذا كان المتهم محبوسا لسبب آخر فيكون تبليغ الأمر إليه بمعرفة المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية الذي يسلمه نسخة منه [2]، ويجوز في حالة الاستعجال استعمال جميع الوسائل لإذاعة الأمر بالإحضار، ويجب أن يتضمن الأمر بالإحضار جميع البيانات الجوهرية المتمثلة في هوية المتهم، ونوع التهمة الموجهة له والنصوص القانونية المطبقة عليها، مع الإشارة إلى اسم وصفة القاضي المصدر لهذا الأمر.

ويترتب عن تنفيذ الأمر بالإحضار أو حضور المتهم أمام قاضي التحقيق ضرورة استجوابه فورا ولكن بحضور محاميه .أما إذا تعذر استجوابه يقدم أمام وكيل الجمهورية الذي يطلب من القاضي المكلف بالتحقيق و في حالة غيابه فمن أي قاض آخر استجوابه وإلا اخلي سبيله[3]. وإذا كان هناك حائل دون ذلك يساق الى المؤسسة العقابية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة[4] ، وعلى المشرف رئيس المؤسسة العقابية تقديم المتهم عند انتهاء هذه المدة إلى وكيل الجمهورية الذي عليه أن يلتمس من قاضي التحقيق، وفي حالة غيابه من أي قاض آخر من قضاة المحكمة ، استجوابه وإلا أفرج عنه. ولا يجوز في أي حالة من الأحوال تجاوز هذه المدة المحددة في التشريعات – محل الدراسة – وإلا أعتبر ذلك حبسا تعسفيا يترتب عليه مسؤولية جزائية [5]. أما إذا كان الأمر بالإحضار واجب التنفيذ خارج دائرة اختصاص المحكمة المنتصب فيها قاضي التحقيق الصادر عنه هذا الأمر ، فإنه يجب إحضار المتهم أمام وكيل الجمهورية للمكان الذي وقع فيه القبض ليقوم باستجوابه عن هويته، كما يتلقى

---

[1] << le juge d'instruction peut, selon les cas , décerne le mandat de comparution…le mandat comparution a pour objet de mettre l'inculpé en demeure de se présenter devant le juge à la date et à l'heure indiquées par ce mandat… >>.

[2] انظر المادة 1/111 من ق.إ.ج.ج ، والمادة 3/139 من ق.م.ج.م.

[3] انظر المادة 2/112 من ق.إ.ج.ج ، المادة 140 من ق.م.ج.م.

[4] إن التشريعات الجنائية – محل الدراسة – تختلف في مدة الأمر بالإحضار فالمشرع الجزائري حددها ب 48 ساعة، أما المشرع الفرنسي والمغربي والمصري فحددوها ب 24 ساعة.

[5] انظر المادة 141 من ق.م.ج.م جاء فيها :" كل قاض أو موظف أمر بإبقاء المتهم في السجن أو سمح بإبقائه عن قصد فانه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في شان الاعتقال الاستبدادي " .

التصريحات التي يريد الإفضاء بها ، بعد إشعاره بأنه له الحق في الكلام أو في الصمت وبعد ذلك يحيله إلى قاضي التحقيق المكلف بالقضية[1].

و تجدر الإشارة إلى أن، المشرع الجزائري أورد في نص المادة 3/114 من ق.إ.ج.ج حالة في أحكامها شئ من الغرابة وهي على حد تعبير المشرع الحالة التي يعارض المتهم في نقله وأبدى حجج قوية تدفع عنه التهمة المنسوبة إليه، فيجب هنا أن يقتاد إلى مؤسسة إعادة التربية ويبلغ بذلك قاضي التحقيق الصادر عنه الأمر فورا وبأسرع الوسائل، ثم يوجه له تقرير عن حضور المتهم متضمن أوصاف المتهم كاملة وجميع البيانات التي تساعد إما على معرفة هويته أو تحقيق الحجج التي أدلى بها ، ثم يقرر قاضي التحقيق ، على ضوء ذلك نقل المتهم أم لا ، والملاحظة أن المشرع الجزائري حرص على أن يكون محضر استجواب المتهم من طرف وكيل الجمهورية متضمنا إشعاره بحقه في الإدلاء بأي تصريح.

و وجه الغموض في هذه الأحكام أن المشرع الجزائري وقع في التناقض بين الشروط التي أوردها لتحقق هذه الحالة ، وبين القواعد التي نظمت بها .فبينما اشترط لكي يعارض المتهم في نقله إبدائه حجج جدية تدحض التهمة ، رتب عن ذلك ضرورة اقتياده إلى مؤسسة إعادة التربية إلى أن يقرر قاض التحقيق ما إذا كان يجب نقله أم لا. بالإضافة إلى ذلك فالمشرع لم يحدد المدة التي سيبقى فيها المتهم في مؤسسة إعادة التربية . لكن بما أننا نتحدث عن الأمر بالإحضار فأحكامه تنص على مدة معينة ولهذا يجب إتباعها وهي حسب التشريعات –محل مقارنة– إما 24 ساعة أو 48 ساعة.

أما في حالة عدم العثور على المتهم الصادر ضده الأمر بالإحضار، يرسل العون المكلف بتنفيذه أمر الإحضار إلى محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك ، وعند غيابهما إلى ضابط الشرطة رئيس قسم الأمن في البلدية التي يقيم بها [2]. ويؤشر رئيس مصلحة الأمن المعني على الأمر ويرسله إلى قاضي التحقيق مرفقا بمحضر إجراء البحث عن المتهم دون جدوى[3].

---

[1] انظر المادة 114/ 1 و 2 من ق.إ.ج.ج التي تنص على : << ا ذا كان المتهم الذي يبحث عنه بمقتضى أمر الإحضار موجودا خارج دائرة اختصاص المحكمة التي يعمل بها قاض التحقيق الذي اصدر الأمر فانه يساق إلى وكيل الجمهورية للمكان الذي وقع فيه القبض.ويستجوبه وكيل الجمهورية هذا عن هويته ويتلقى أقواله بعد أن ينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بشيء منها ثم يحيله بعد ذلك حيث يوجد قاضي التحقيق المنظورة أمامه القضية >> ، انظر المادة 142 من ق.م.ج.م.

[2] انظر المادة 1/118 من ق.إ.ج.ج .المادة 143 من ق.م.ج.م.

[3] أحسن بوسقيعة ، التحقيق...، المرجع السابق، ص. 94 .

إلا أننا نلاحظ، أن المشرع الجزائري لم ينص على حق تفتيش مسكن المتهم تنفيذا لأمر الإحضار كما هو الحال عند المشرع الفرنسي الذي نص عليه في المادة 122 من ق.إ.ج.ف. وفي الأخير يمكن القول أن الأمر بالإحضار هو من الأوامر المقيدة للحرية الشخصية للمتهم وذلك من اجل حسن سير العدالة.

الفــرع الثانـــي
الأمـــر بالقبـــض

تعد الحرية الشخصية من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان ، باعتبارها الشرط الرئيسي لممارسة نشاطه وتعبيره عن ذاته ، والحرية حالة أصلية في كل إنسان ، ولا يجوز المساس بها[1]، طالما أنه ملتزم بالضوابط التي تضعها الدساتير والأنظمة ، إلا أن هذا لا يمنع من أن تفرض أحيانا بعض القيود على هذه الحرية، والتعرض لها من أجل صيانة أمن المجتمع ، وقد يكون هذا التعرض في صورة سلب حرية هذا الشخص أو تقيدها عن طريق القبض على مشتبه به في جريمة ما ، على أن تكون هنالك أمارات قوية تدل على أنه هو الذي ارتكب الجريمة الجنائية [2]، ففي هذه الأحوال يعد المساس بالحرية مشروعا لاستناده إلى القانون ، خاصة وان هذا الأخير قد حدد وحصر الحالات التي يمكن المساس بها وفي حالة فرار المتهم من وجه العدالة ، أو في حالة كان مقيما خارج إقليم الجمهورية وكانت للأفعال الإجرامية المنسوبة إليه صفة جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحرمان من الحرية.

وقد تعددت التعريفات الفقهية لمفهوم القبض وذلك لاختلاف وجهات النظر ففي فرنسا عرف الفقهاء القبض بأنه:<< حجز شخص واقتياده أمام القاضي المختص لسماع أقواله دون تأخير>> [3]. أو هو : << سلب الحرية الكاملة للشخص ، بمعني الهيمنة المادية عليه[4] ولو

---

(1) انظر المادة 1/32 من الدستور الجزائري، القانون المرجعي، وكذلك المادة 10 من الدستور المغربي التي حرمت القبض على أي شخص دون وجود مبرر في القانون. والمادة 42 من الدستور المصري، القانون المرجعي.

(2) وعلينا الإشارة إلى أنه، مجرد الشكوك والاعتقاد والشبهات لا تبرر أمر القبض.والمشرع الفرنسي ينص على ضرورة توافر الشبهات القوية في الجريمة في الجريمة غير المشهودة .انظر المادة 1/77 من ق.إ.ج.ف، وتقابلها المادة 35 من ق.إ.ج.م.

(3) Essaid Mohammed – jalal , la présomption d'innocence , thèse Paris , no . 603 . 1969 , p.361.

(4) الهيمنة المادية أو التعرض المادي فهو مجرد وسيلة للحيلولة دون فرار شخص في حالة تلبس بجريمة لتسليمه إلى السلطة المختصة بالتحقيق. فهو إجراء تقتضيه الضرورة نظرا لعدم وجود من لهم سلطة القبض في مكان الجريمة . وهو يشترك مع القبض القانوني في أن كلا منهما يعد تقييدا لحرية الإنسان ، إلا أن القبض القانوني يختلف عنه في كون انه يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق .أدار غالي الذهبي في الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دون ذكر مكان النشر ، 1990 ، ص . 347 .

دون إمساك به مدة ما ، طالت أم قصرت ، يقصد إحضاره أمام السلطة المختصة قانونا بإصدار أمر بحبسه ، أو إخلاء سبيله >> [1]، وعرف أيضا بأنه : << سلب حرية شخص لمدة قصيرة وذلك باحتجازه في المكان الذي يخصصه القانون لذلك>> [2].

وعرف القبض من طرف مؤتمر الأمم المتحدة الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والذي عقد في جنيف سنة 1975 بأنه : << إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية يتضمن أخذ شخص بالإكراه وتحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة استنادا إلى سلطة قانونية ويهدف إلى إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق سراحه>> .

ولقد تبنت لجنة حقوق الإنسان بهيئة الأمم المتحدة التعريف الذي أصبغه الأستاذ le E.teitelgaum للقبض حيث عرفه بأنه : << اقتياد الشخص إلى المعتقل وحجزه بمقتضى القانون ولو قسرا عنه ، ويمتد وقته منذ اللحظة التي يوضع فيها المشتبه في المعتقل حتى اللحظة التي يحضر فيها أمام الجهة المختصة قانونا بإصدار أمر باستمرار حبسه أو إخلاء سبيله >> .

وتصدى القضاء كذلك لوضع تعريف للقبض ، حيث عرفته محكمة النقض المصرية في حكم لها أنه : << إمساك الشخص من جسمه وتقييد حريته وحرمانه من حرية التجول ، دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة >> [3].

وكذا عرفته بقولها أنه : <<عبارة عن مجموعة احتياطات وقتية تهدف للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولي، وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ، ووضعهم في أي محل كان تحت تصرف الشرطة لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحته قانونا >> [4].

---

(1) محمد محي الدين عوض ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، مطبعة الجلاء ، المنصورة ، 1989 ، ص .71 .

(2) محمود حسني نجيب ، القبض على الأشخاص ، جامعة القاهرة ، القاهرة، 1994 ، ص.15 .

(3) نقض 1959/04/27 ، مجموعة أحكام النقض ، س 10 رقم 105 ، ص . 382.

(4) نقض 1912/06/15 ، المجموعة الرسمية س 13 رقم 102 ، ص . 207 .

يتضح من خلال هذه التعاريف، أن القبض هو إجراء من إجراءات التحقيق ينطوي على تقييد الحرية بالإكراه[1]، ولا يكون إلا لفترة زمنية مؤقتة تنتهي بوصول المقبوض عليه إلى يد القضاء.

و لقد نظم المشرع الجزائري الأمر بالقبض في المواد من 119 إلى 122 من ق.إ.ج.ج حيث عرف القبض في المادة 119 /1 من ق.إ.ج.ج بأنه : << الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه >>. وهو نفس التعريف عند المشرعين الفرنسي والمغربي[2] ، أما المشرع المصري فلم يضع له تعريف محدد.

إن الأمر بالقبض يصدر عن الجهة القضائية المختصة بالتحقيق ، لقدرتها على معرفة مدى توافر الأسباب الداعية لإصدار هذا الأمر، وضوابطه القانونية تحت رقابة محكمة الموضوع استثناءا يجوز لرجال الضبط القضائي الأمر بالقبض على المتهم – في أحوال التلبس – لما لهم من سلطة ذاتية مستمدة من القانون مباشرة ، من خلال تقديرهم للجريمة ومدى صلة المتهم بها ، وتوافر المعايير القانونية لديهم التي تكون مقنعة عمليا وقانونيا لمباشرة القبض على المتهم[3].

ومن خلال نص المادة 4/51 من ق.إ.ج.ج التي تنص على ما يلي: << وإذا قامت ضد شخص دلائل قوية ومتماسكة من شانها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يحجزه لديه أكثر من ثمان وأربعين ساعة >> يتضح أن هذه المادة المصدر القانوني للقبض، بحيث تجيز لضابط الشرطة القضائية القبض على المشتبه به مع مراعاة نص المادة 44 من الدستور الجزائري التي جاء

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن استخدام الإكراه ليس شرطا لوجود القبض وإنما إمكانيته ، فقد لا يتطلب القبض أكثر من إفهام الشخص به ومصاحبته للقائم بالقبض طوعا ، بينما يستلزم في أحيان أخرى الإمساك بجسده واقتياده عنوة .أبو عامر محمد زكي ، الإجراءات الجنائية دار المطبوعات الجامعية ، القاهرة ، 1984 ، ص . 225 .

وقد ميز الفقه القانوني بين القبض الذي يتم عن طريق استخدام القوة، والقبض الذي يتم دون استخدامها ، فقد وصف في الحالة الأولى بالقبض الحقيقي ، أما في الحالة الثانية بالقبض الصوري ، إلا أن هذا التقسيم قد وجد رفضا عنيفا ، فإما أن يكون هنالك قبض أو لا يكون. محمد عودة الجبور ، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط ، رسالة دكتوراه ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت ، 1986 ، ص . 303.

(2) تنص المادة 154 من ق.م.ج.م على أن:" الأمر بإلقاء القبض هو الأمر الصادر للقوة العمومية بالبحث عن المتهم ونقله إلى المؤسسة السجنية المبينة في الأمر حيث يتم تسليمه واعتقاله فيها " .

(3) عادل إبراهيم صفا ، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية وضمان الحريات والحقوق الفردية ، رسالة دكتوراه ، مطبعة النشر الذهبي ، القاهرة ، 2001 ، ص .205.

فيها : << لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون ، وطبقا للأشكال التي نص عليها>>

وتتبع في تبليغ الأمر بالقبض نفس الإجراءات المنصوص عليها في شأن الأمر بالإحضار وهي الإجراءات الواردة من المادة 439 إلى المادة 441 من ق.إ.ج.ج[1].

وبخصوص المشرع المصري فقد خول سلطة القبض للنيابة العامة متى توافرت شروط إصدار أمر القبض ، بناءا على طلب من مأمور الضبط القضائي ، وقد نصت المادة 2/25 من ق.إ.ج.م على أنه : << في غير الأحوال المبينة في المادة (34 ق.إ.ج.م)، اذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة ، أو نصب ، أو تعد شديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو العنف ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ الإجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فورا من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه >> .

من خلال هذه المادة يتبين أن الجرائم التي يجوز أن يطلب فيها مأمور الضبط القضائي إصدار الأمر بالقبض في الجنايات عموما ، وجنح السرقة ، والنصب والتعدي ، ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، واشترط لذلك وجود دلائل كافية[2].

ويمكن تحديد شروط إصدار الأمر بالقبض حسب المادة 3/119 من ق.إ.ج.ج[3]، التي تنص على أنه: << إذا كان المتهم هاربا أو مقيما خارج إقليم الجمهورية فيجوز لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية أن يصدر ضده أمرا بالقبض إذا كان الفعل الإجرامي معاقبا عليه بعقوبة جنحة بالحبس أو بعقوبة اشد جسامة ويبلغ أمر القبض وينفذ بالأوضاع المنصوص عليها في المواد 110،111،116 >> . على النحو التالي:

1- أن يكون المتهم هاربا أو مقيما خارج أرض الوطن.

2- أن تكون الأفعال الجرمية المنسوبة للمتهم توصف بأنها جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بعقوبة سالبة للحرية ، وطبيعي ألا يقل الحد الأقصى لهذه الأخيرة عن 05 سنوات

---

(1) انظر المادة 139 من ق.م.ج.م.

(2) وزيادة على أحوال القبض المتقدمة يجوز لمأمور الضبط القضائي بموجب المادة 34 من ق.إ.ج.م أن يقبض على المتهم في الجنح واشترط لقيامه بالقبض على المتهم الحاضر في أحوال التلبس بالجريمة ، أن تكون الجريمة المرتكبة يعاقب عليها القانون بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وتوجد دلائل كافية على اتهامه ، أي انه لا يجوز القبض في أحوال التلبس بجريمة إذا كانت جنحة معاقب عليها بالغرامة فقط ، أو بالحبس مدة تقل على ثلاثة أشهر .قدري عبد الفتاح الشهاوي ، ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي المصري والمقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999 ، ص .250 .

(3) انظر المادة 2/154 من ق.م.ج.م.

حبسا حتى يجوز أصلا التماس التحقيق في شأنها. وبالتالي، تستبعد الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط ، والمخالفات.

3- أن يلجأ قاضي التحقيق – قبل إصدار أمر القبض – إلى رأي وكيل الجمهورية ، وذلك بإشعاره بما يثبت وجود المتهم في حالة فرار أو مقيم خارج إقليم الجمهورية، وأن ضرورة التحقيق تستوجب إصدار أمر بإلقاء القبض عليه.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل حول الأثر المترتب عن عدم إخطار وكيل الجمهورية قبل إصدار هذا الأمر (أمر القبض) ؟ إن الجواب عن هذا السؤال يسفر عن رأيين:

الرأي الأول : إن قاضي التحقيق لا يصدر أمر القبض إلا بعد التثبت من شكلياته، وهي أن يكون المتهم في حالة هروب أو مقيم خارج تراب الوطن ، أو كون الأفعال المنسوبة إليه جناية أو جنحة.وبالتالي، فمن شأن انتظار رأي النيابة العامة في بعض الأحيان التي تستدعي السرعة وإصدار الأمر بإلقاء القبض بجميع الوسائل أن يؤدي إلى إتاحة الفرصة للمتهم من أجل الاختفاء ، فضلا عن كون المادة 119 / 2 من ق.إ.ج.ج لم ترتب أي أثر على عدم أخذ قاضي التحقيق رأي وكيل الجمهورية قبل إصداره أو اتخاذه رغم معارضته.

الرأي الثاني : يعد أمر القبض من أخطر الإجراءات الماسة بحرية الإنسان بحيث يجب مراعاة الشكليات المتعلقة بإصداره تحت طائلة العقوبات التأذيبية والجنائية [1] و هذا ما أكدته المادة 158 من ق.م.ج.م: << تعرض عدم مراعاة الشكليات المأمور بها في هذا الفرع كل من ممثل النيابة العامة وقاضي التحقيق ، وعند الاقتضاء كاتب الضبط إلى عقوبات تأدبية فيما إذا ترتب عن ذلك مس بالحرية الفردية ، بصرف النظر عن المتابعات الجنائية في حالة الاعتقال التعسفي >> .

ومن خلال هذه المادة يتبين أنه على قاضي التحقيق قبل إصداره أمر بالقبض أن يحترم شكليات إصداره، وعليه انتظار رأي وكيل الجمهورية الذي يرمي إما إلى التماس إصدار أمر بالقبض متى توافرت الشروط، وإما يعارض هذا الأمر وذلك لعدم توافر الشروط الضرورية.

يساق المتهم المقبوض عليه داخل اختصاص قاضي التحقيق بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض، على أن يسلم رئيس مؤسسة إعادة التربية في مقابل ذلك شهادة بتسلمه إلى العون المكلف بتنفيذ هذا الأمر، على ألا يبقى المتهم في الحبس أكثر من 48 ساعة[2]. وقد حددت مدة القبض في قانون الإجراءات الجنائية المصري ب 24 ساعة إذا كان

---

(1) جمال سرحان ، ضمانات المتهم ... ، المرجع السابق ، ص . 138 .

(2) انظر المادة 147 من ق.م.ج.م ، المادة 77 / 2 من ق.إ.ج.ف.

القائم بالقبض سلطة التحقيق طبقا للمادة 131 من ق.إ.ج.م ، أو إذا ألقي القبض بمعرفة مأمور الضبط القضائي وفقا للمادة 36 من ق.إ.ج.م(1). وبالتالي فلا يجوز أن تمدد مدة القبض لأكثر من 48 ساعة نصفها لمأمور الضبط القضائي والنصف الآخر لسلطة التحقيق.

وقبل انتهاء هذه المدة يجب تسليمه لوكيل الجمهورية وهذا الأخير يطلب من قاضي التحقيق الذي اصدر أمر القبض أو أي قاضي آخر استجواب المتهم فورا وإلا اخلي سبيله ، حتى لا يعتبر حبسا تعسفيا (2). أما إذا القي القبض على المتهم خارج دائرة اختصاص القاضي المصدر الأمر ، فيجب أن يتم تقديمه فورا إلى وكيل الجمهورية لمكان القبض ، بحيث يتلقى وكيل الجمهورية تصريحات المتهم بعد إشعاره بأن له الحق في الكلام أو عدم الإدلاء بشئ ، مع ضرورة التنصيص عن ذلك الإشعار في المحضر ،وبعدها يحيط وكيل الجمهورية علم قاضي التحقيق بذلك ويلتمس نقل المتهم وإذا تعذر ذلك ، فعليه عرض الموضوع على القاضي الآمر(3).

أما إذا تعذر العثور على المتهم في هذه الحالة يجب تبليغ الأمر بالقبض بتعليقه بآخر محل سكني عرف له ، بعد انجاز محضر بتفتيش هذا المسكن (4)، يحضره شخصيين من جيران المتهم ، ويمضيان على هذا المحضر أو يذكر فيه امتنعا عنه . ثم يوجه أمر القبض إلى قاضي التحقيق الصادر عنه بعد التأشير عليه من طرف محافظ الشرطة أو قائد فرقة الدرك. كما لا يجوز للعون المكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا(5).

وبالتالي، من الإجراءات الخطيرة الماسة بحقوق الإنسان وحريته الشخصية يجوز التعدي عليها أو تقييدها ، إلا في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة ، لذلك تحرص دساتير الدول وقوانينها الداخلية على إحاطتها بسياج متين من الضمانات، لتحقيق الموازنة بين حق الدولة

---

(1) التي تنص على أنه :" يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط ، وإذا لم يأتي بما يبرئه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة ، ويجب على النيابة أن تستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ، ثم تأمر بالقبض عليه أو إطلاق سراحه " .

(2) انظر المادتان 120 و 121 من ق.إ.ج.ج ، و المادتان 147 و 156 من ق.م.ج.م

(3) تجدر الإشارة إلى أن، المشرع الجزائري لم يحدد مهلة نقل المتهم المقبوض عليه تنفيذا لأمر القبض إلى حيث يوجد قاضي التحقيق المصدر لهذا الأمر ، عكس المشرع الفرنسي الذي حدد المدة بأربعة أيام من تاريخ تبليغ الأمر للمتهم. انظر المادتان 130 ، 133 من ق.إ.ج .ف.

(4) انظر المادة 3/122 من ق.إ.ج.ج ، مع احترام المادة 47 من ق.إ.ج.ج التي تحدد الساعة التي يتم فيها التفتيش.

(5) انظر المادة 1/122 من ق.إ.ج.ج، أما المشرع المغربي فنص على عدم دخول المسكن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة التاسعة مساءا.

في العقاب، وحق المتهم في التمتع بحريته وصولا إلى تحقيق العدالة [1]. فيجب على منفذ القبض الالتزام بالضمانات التي يتمتع بها المقبوض عليه، وهي منصوص عليها في غالبية المواثيق والاتفاقيات الدولية فمن أبرزها:

أ- افتراض براءة المقبوض عليه[2]:

لقد نصت على هذا الحق معظم الاتفاقيات الدولية من خلال المادة 2/14 من ع.د.خ.ح.م.س، وكذا المادة 1/11 من إ.ع.ح.إ حيث جاء فيها : << كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عنه>> [3].

ب- عدم القبض على الأشخاص بشكل تعسفي:

أكدت معظم الاتفاقيات الدولية على عدم جواز القبض على شخص بشكل تعسفي ، فقد جاء في المادة 1/09 من ع.د.خ.ح.م.س ما يلي : << لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا ، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه >> [4].

ج- معاملة المقبوض عليه معاملة إنسانية:

فلا يتعرض للتعذيب ، أو المعاملة السيئة التي تمس حقه في الحياة ، ولا يجوز تهديده بغرض التأثير عليه لكي يدلي بما لا يريد أو ليمتنع عن الإدلاء بما يود قوله [5]. وذهب الميثاق العربي لحقوق الإنسان في مادته 13 إلى أنه : << تحمي الدول الأطراف كل إنسان على إقليمها من أن يعذب بدنيا، أو نفسيا، أو أن يعامل معاملة قاسية ، أولا إنسانية أو مهينة، أو إحاطة بالكرامة. وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك، وتعتبر ممارسة هذه

---

(1) ربيع حسن محمد ، سلطة الشرطة في القبض على الأشخاص بدون إذن وجهة قضائية وما يشتبه به من إجراءات ، دون ذكر جهة النشر ، القاهرة ، 1999 ، ص .4.

(2) التزاما على عاتق سلطة الاستدلال (البحث الأولي) بمعاملة المقبوض عليه باعتباره شخصا بريئا ، تحترم حريته الشخصية وإنسانيته أيا كان نوع الجريمة التي ارتكبها أو الطريقة أو الأسلوب الذي ارتكبت به ، أو الآثار التي ترتب عليها سواء كان مبتدئا أو جرما عائدا. أسامة عبد الله قايد ، حقوق وضمانات...، المرجع السابق، 1990 ، ص.141.

(3) وجاء في نص المادة 07 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ما يلي : << المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه >> .

(4) أما الميثاق العربي لحقوق الإنسان فتنص المادة 8 منه على : << لكل إنسان الحق في الحرية والسلامة الشخصية فلا يجوز القبض عليه أو حجزه أو إيقافه بغير سند من القانون ، ويجب أن يقدم إلى القضاء بلا إبطاء >> .

(5) إبراهيم إبراهيم محمد ، النظرية العامة للقبض على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية ، مذكرة ماجستير ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000 ، ص.125 .

التصرفات ، أو الإسهام فيها جريمة يعاقب عنها. لا يجوز إجراء تجارب طبية أو علمية على أي إنسان دون رضائه الحر>> [1].

د- ألا تطول مدة القبض:

ولكي لا يكون هنا تعسف في استعمال هذه السلطة من طرف ضباط الشرطة القضائية فقد أوجبت الاتفاقيات الدولية تقديم المقبوض عليه فورا إلى السلطات القضائية ، وحماية له من الخضوع لوسائل الإكراه ، بالإضافة إلى تمكينه من معرفة حقوقه وإحاطته بالتهمة المنسوبة إليه [2]. و تناولت ذلك المادة 3/05 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان:<< أي شخص يلقى القبض عليه أو يحتجز وفقا لنص الفقرة 01 من هذه المادة ، يقدم فورا إلى قاضي أو أي موظف آخر مخول قانونا ممارسة سلطة قضائية ، ويقدم للمحكمة خلال فترة معقولة أو يفرج عنه مع استمرار المحاكمة . ويجوز أن يكون الإفراج مشروطا بضمانات لحضور المحاكمة >> [3].

لقد شهد موضوع القبض على الأشخاص اهتماما كبيرا على المستوى الدولي ، لهذا نصت معظم نصوص الدول وقوانينها الإجرائية – المستقاة أصلا من الإعلانات والمواثيق والاتفاقية الدولية– على الضمانات التي يتمتع بها المقبوض عليه في مواجهة السلطة القائمة بالقبض والتي من بينها :

- الإبلاغ بأسباب القبض عليه والتهمة المنسوبة إليه[4].
- سماع أقوال المقبوض عليه[5].
- ومن حقه الاتصال بأسرته ومحاميه[6].
- عدم جواز تعذيب المقبوض عليه بأي شكل من الأشكال[7].
- حجز المقبوض عليه في الأماكن التي تخصصها الدولة لذلك[8].

---

(1) انظر المادة 05 من إ.ع.ح.إ والمادة 07 من ع.د.خ.ح.م.س ، والمادة 03 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

(2) حيث جاء في المادة 2/9 من الاتفاقية الدولية لحماية الحقوق المدنية والسياسية ما يلي : << يتوجب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه ، كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه >> وأكدت هذا الحق كذلك المادة 2/5 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان.

(3) انظر كذلك إلى المادة 08 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان ،والمادة 3/09 من ع.د.خ.ح.م.س.

(4) انظر المادة 52 من ق.إ.ج.ج ، والمادة 1/139 من ق.إ.ج.م.

(5) انظر المادة 52 من ق.إ.ج.ج ،والمادة 36 من ق.إ.ج.م.

(6) انظر المادة 3/51 ،والمادة 139 من ق.إ.ج.م.

(7) انظر المادة 34 من الدستور الجزائري، القانون المرجعي ، والمادة 40 من ق.إ.ج.م.إلا أننا نلاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الحق في ق.إ.ج.ج.

(8) انظر المادة 4/52 من ق.إ.ج.ج ، والمادة 41 من ق.إ.ج.م.

ومن أهم الضمانات المقررة للمقبوض عليه هو تحديد مدة القبض التي يجوز إبقاؤه محتجزا فيها[1].

المبحـــث الثالـــث
الحـــق فـــي الحيـــاة الخاصـــة

يأبى الإنسان بطبيعته الاجتماعية الحية أن يتدخل أحد في شؤونه الخاصة، فالفرد لا يمكنه بناء حياته في الظروف العادية على مشاركة الغير التامة في سائر جوانب حياته، فهو بحاجة إلى الاختلاء بنفسه. فهو يعيش مع ذاته أحيانا ومع أسرته أحيانا أخرى، فعلى الآخرين احترام خصوصيته ، والتي يعبر عنها بالحياة الخاصة للإنسان التي تتضمن أيضا ، حرمة الأشخاص والمساكن، والحق في السرية المهنية ، وحرمة المراسلات والمحادثات الشخصية.

إن الحق في الخصوصية لا يوجد له تعريف متفق عليه ، فأغلب شراح القانون متفقون على أن مفهوم الخصوصية من الصعب تعريفه، وهذا يرجع إلى سببين: أولهما أن لفظ الخصوصية قد يكون له مضمون انفعالي جوهري في كثير من الأشياء التي تتعلق بالسلوك والتي قد تكون في حد ذاتها غير منطقية ، وهذا يختلف من شخص إلى آخر فقد تبدو الحالة مما تنطوي تحت نطاق الخصوصية بالنسبة لفرد معين ، لكنها قد لا تكون على هذا النحو بالنسبة لفرد آخر.

وذلك تبعا لكون الفرد من الذين يكتمون خصوصياتهم أو من الذين يظهرون صفاتهم للغير.

وثانيهما أن مجال الخصوصية محكوم بقيم وقواعد السلوك والقانون الأخلاقي لكل مجتمع وتبعا لهذا تتشكل نفسية المجتمع ، ولا شك أن القيم الاجتماعية تختلف من مجتمع لآخر وتبعا لذلك يختلف مفهوم الخصوصية من بلد لآخر، فمثلا الحق في الخصوصية لقيمة اجتماعية يقوم في مواجهته في الدول الديمقراطية الحق في الإعلام وممارسة حريات وحقوق أخرى محمية،فحرية الصحافة مثلا تجد إزاءها وبقدر متساو من الأهمية قوانين لحماية المواطنين في مجتمع ديمقراطي يؤمن في الوقت نفسه بحرية تدفق المعلومات ، وبما يحول

---

[1] انظر المادتين 51 و 65 من ق.إ.ج.ج ، تقابلهما المادتين 31 و 36 من ق.إ.ج.م.

دون الفساد[1] الحكومي ، ولذلك فإن أكبر اختبار للتوازن بين رعاية الخصوصية من جهة وبين التزامات الدولة بشان الحقوق الأخرى من الجهة ثانية هو في استمرار حفظ التوازن بين الخصوصية والقيم الدستورية الأخرى.

ومن هنا تتسع دائرة الخصوصية وتضيق تبعا لاختلاف المجتمعات في مدى الحرية التي يتمتع بها الأفراد أو المؤسسات الإعلامية، ومدى سلطان الدول في التدخل لحفظ التوازن بين هذه الحقوق، وعلى الرغم من هذا فقد كانت هناك محاولات عديدة خاصة من قبل فقهاء القانون العام لتعريف الخصوصية ، يمكن رصدها في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول : لا يعطي تعريفا محددا للخصوصية ، وإنما يسعى إلى الاعتراف بهذا الحق وضرورة الحفاظ عليه ، ويجمع أنصار هذا الاتجاه على أن حق الفرد في الخصوصية هو: << حقه في العيش في عزلة ودون مضايقة من أحد بسبب هذه العزلة >> وبصيغة أخرى يعني حق الفرد في الخلوة. هذا الاتجاه يحدد ميزة خاصة بالخصوصية وهي عدم العلانية ، وهذا ما تشير اليه فكرة الخلوة. ومن مؤيدي هذا الاتجاه الفقه الفرنسي والفقه الأمريكي.

الاتجاه الثاني : فهو يعتمد على التعداد غالبا في تعريف الخصوصية ، فعلى سبيل المثال نجد الأستاذ Alanuvestin قد عرف هذه الخصوصية بأنها: << مطلب للأفراد و الجمعات والهيئات ليقرروا بأنفسهم إلى أي مدى تتاح المعلومات عنهم ، والتي تنتقل إلى الآخرين >> وبعدها يحلل مفهوم الخصوصية إلى أربعة محاور وهي : الخلوة ، الألفة ، العقلية ، التحفظ. وهذا الاتجاه إن كان يعطي مفهوم أفضل ما تعنيه الخصوصية عن الاتجاه الأول إلا أنه لا يغطي على الإطلاق كل ما يتصل بها.

---

[1] هناك توجهات متنوعة في تعريف الفساد فهناك من يعرفه بأنه :" خروج عن القانون و النظام (عدم الالتزام بهما)، أو استغلال غيابهما من أجل تحقيق مصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية للفرد أو لجماعة معينة، فهو سلوك يخالف الواجبات الرسمية للمنصب العام تطلعا إلى تحقيق مكاسب خاصة مادية أو معنوية". وهناك اتفاق دولي على تعريف الفساد كما حدده الصندوق النقد الدولي (IMF) بأنه " كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة ذاتية لنفسه أو جماعته". و يصنف الفساد إلى، الفساد السياسي الذي هو إساءة استخدام السلطة العامة (الحكومة) من قبل النخب الحاكمة لأهداف غير مشروعة كالرشوة، الابتزاز المحسوبية، والاختلاس . و الفساد المالي، يتمثل بمجمل الانحرافات المالية و مخالفة القواعد والأحكام المالية التي تنظم سير العمل الإداري والمالي في الدولة ومؤسساتها. بالإضافة إلى الفساد الإداري، الذي يتعلق بمظاهر الفساد والانحرافات الإدارية والوظيفية أو التنظيمية، وتلك المخالفات التي تصدر عن الموظف العام خلال تأديته لمهام وظيفته الرسمية ضمن منظومة التشريعات والقوانين والضوابط ومنظومة القيم الفردية ، أي استغلال موظفي الدولة لمواقعهم وصلاحياتهم للحصول على مكاسب ومنافع بطرق غير مشروعة.

أنظر الموقع الإلكتروني: www.iraqism.com , 14/01/2007, 03 :20 AM

www.ejabat.google.com, 02/12/2009, 03 :15 AM

الاتجاه الثالث : هذا الاتجاه يفسر الحياة الخاصة بأنها على عكس الحياة العامة ، فهو لا يضع حدودا فاصلة بين الحياة العامة والحياة الخاصة[1].

وعلى ضوء هذه الاتجاهات يمكن القول انه لا يمكن تعريف الحياة الخاصة إلا وفقا للتقاليد والعادات الاجتماعية لكل مجتمع الذي يعيش فيه الفرد ، وطبقا لمستوى التقدم العلمي، وهذا بكل تأكيد يمنح القانون قدرا كافيا من المرونة للتأقلم مع معطيات الواقع الاجتماعي باستمرار.

وفي ظل الوسائل التكنولوجية المتطور أصبح الحق في الحياة الخاصة أكثر عرضة للتهديد من ذي قبل ، وذلك بسبب تسلل هذه الوسائل المتطورة إلى دخائل الفرد وأسراره والذي قد يتم بعلمه حينا وبدون علمه أحيان أخرى [2]، ولهذا يستوجب هنا وضع ضمانات دولية ودستورية وقانونية لحماية هذا الحق – الحياة الخاصة – وصون كرامة الإنسان واحترام آدميته من خلال عدم التطفل عليه في سائر جوانب حياته الخاصة (المطلب الأول).

وبناءا على ما سبق يمكن القول أن مفهوم الحق في الحياة الخاصة يشتمل على ثلاثة عناصر أساسية هي : حرمة الشخص ، حرمة المسكن ، وحرمة المراسلات والمحادثات الشخصية[3] (المطلب الثاني) وكل هذه الحرمات ، لا يجوز أن تنتهك إلا وفقا للقانون وحسب الأوضاع التي شرعها.

المطلـــب الأول
الضمانـــات الدوليـــة
و الدستوريـــة و القانونيـــة
للحـــق فـــي الحيـــاة الخاصـــة

إن إجراء معاينة لأمكنة وقوع الجرائم ، وتفتيش الأشخاص والمنازل ، والاطلاع على المراسلات ومراقبة تسجيل المحادثات الشخصية ، من إجراءات التحقيق التي يتم من خلالها

---

(1) انظر الموقع الالكتروني: www.services.malaksoft.com, 08/05/2008 09 :49 ، AM

(2) نعيم عطية ، "حق الافراد في حياتهم الخاصة" ، مجلة ادارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، 1977، ص .86.

(3) احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ... ، المرجع السابق ، ص.206.

إظهار الحقيقة ، وهذه الصلاحيات المخولة لجهاز التحقيق تمس بشكل واضح الحياة الخاصة للفرد التي يطغي عليها طابع السرية.

وبالرغم من أن معظم القوانين الدولية والوطنية تضفي على هذا الحق الحماية ، فإن هذه القوانين نفسها تجيز لسلطة التحقيق المساس بها ولكن طبقا لحالات وشروط معينة محددة في القانون ، والتي هي بمثابة ضمانات تكفل ممارسة الأفراد لحقهم في الحياة الخاصة.
وهذه القيود والشروط نصت عليها كل المواثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان (الفرع الأول) ، والتشريعات سواء كانت نابعة من الدستور (الفرع الثاني) أو من قوانين أخرى (الفرع الثالث). الأمر الذي يوجب علينا تبيان موقف التشريعات الجنائية – محل الدراسة – من حماية الحياة الخاصة (الفرع الرابع).

الفـــرع الأول
الضمانـــات الدوليـــة للحـــق
فـــي الحيـــاة الخاصـــة

بسبب التقدم العلمي الكبير أصبحت حياة الإنسان مكشوفة وبات من الإمكان وفي أي وقت تتبع حياة الفرد بكل تفاصيلها ، مما دفع العديد من المفكرين وعلماء القانون و نشطاء حقوق الإنسان إلى البحث جديا عن السبل الكفيلة لحماية الحياة الخاصة للإنسان.

وقد تنبه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لهذا الموضوع وأولاه أهمية خاصة إذ نص في المادة 12 من إ.ع.ح.إ على أنه : << لا يجوز تدخل أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته .ولكل شخص الحق أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل >>. ثم جاء بعد ذلك ع.د.خ.ح.م.س ليؤكد على حماية هذا الحق في المادة 17 من ع.د.خ.ح.م.س: << لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو بيته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه أو سمعته. لكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض >> .

كما تنص المادة 08 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على ما يلي: << لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ، ومسكنه ومرسلاته. لا يجوز للسلطة العامة التدخل في مباشرة هذا الحق. إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون ، وبعد قيام أسباب

ضرورية في مجتمع ديمقراطي ، في مصلحة الأمن الوطني أو الأمن العام أو الرفاهية الاقتصادية للبلاد، أو للحيلولة دون اندلاع الفوضى أو الجريمة ، أو لحماية الصحة والآداب أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم >>.

بعد ذكر المادة 08 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان أجازت هذه الاتفاقية المساس بالحياة الخاصة في حالات معينة ، تصب في حماية مصالح المجتمع ككل ، في سلامته ، وأمنه ونظامه ، ومكافحة الجريمة فيه ، وحماية الحياة الاجتماعية للمجتمع.وفي نفس المعنى نصت المادة 11 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تحت عنوان " حق الخصوصية " على ما يلي : << لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه وتصان كرامته.لا يجوز أن يتعرض احد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته ، ولا أن يتعرض لاعتداءات غير شرعية على شرفه أو سمعته.لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الاعتداءات >>.

وقد تبنى الميثاق العربي لحقوق الإنسان المبادئ الواردة في الإعلان والاتفاقيات الدولية حيث نص في المادة 17 منه على أن : << للحياة الخاصة حرمتها، ويعد المساس بها جريمة وتشمل هذه الحياة الخاصة ، خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من وسائل الاتصال الخاصة >>. إن هذه المادة نصت صراحة على اعتبار المساس بالحق في الحياة الخاصة جريمة دون أن تحدد العقوبة المطبقة على هذه الجريمة ، كما أشارت إلى وسائل الاتصال الخاصة على اختلاف أنواعها و هذا أمر محمود كون وسائل الاتصال في تطور مستمر، مما يقتضي توفير الحماية لهذه الوسائل لتمتد وتشمل جميع وسائل الاتصال اللاسلكية << كالهواتف المحمولة >> ، والرسائل القصيرة التي ترسل منها ، وكذا رسائل البريد الالكتروني، ولابد أن يجد هذا الأمر صداه في القوانين الداخلية للدول حتى تواكب التقدم العلمي في هذا المجال. وبالتالي، تعترف جميع الإعلانات والاتفاقيات الدولية والمواثيق بأن للحياة الخاصة حرمتها وقدسيتها ، فلا يجوز التعدي عليها بالتفتيش أو التجسس.

تجدر الإشارة إلى أن، هذه الاتفاقيات اكتفت فقط بالتنصيص على وجوب احترام هذه الحقوق ، وأوردتها جملة دون التفصيل فيها وبيان كيفية حمايتها ، والإجراءات الواجب الالتزام بها.

الفـــرع الثانـــي
الضمانـــات الدستوريـــة للحـــق
فـــي الحيـــاة الخاصـــة

لقد نص الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 في مادته 40 على أنه : << تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن . فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه . ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة >> .
فمن خلال هذه المادة أسبغ المؤسس الدستوري الجزائري حمايته على المنازل وأضفى عليها حرمة لا يجوز انتهاكها إلا بمراعاة الأوضاع المقررة في القانون ، وبناءا على أمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

أما فيما يخص حرمة المراسلات والاتصالات فهي الأخرى قد حماها المؤسس الدستوري الجزائري وذلك بالتنصيص عليها في المادة 39 من الدستور الجزائري حيث جاء فيها:<< لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفه ، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة >>، وبالرغم من أن هذا النص جاء عام إلا أن ضمان سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية وحماية القانون لها ليست حماية مطلقة بل هي نسبية نظرا لتدخل المشرع بواسطة القواعد الإجرائية.

الفـــرع الثالـــث
الضمانـــات القانونيـــة للحـــق
فـــي الحيـــاة الخاصـــة

في الواقع يمكن الحديث عن ثلاثة أنواع من الضمانات القانونية المقررة من طرف المشرع الجزائري لممارسة الأفراد لحقهم في الحياة الخاصة ، بعض منها تم التنصيص عليه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والبعض الآخر ورد في قانون العقوبات الجزائري. فالنوع الأول من هذه الضمانات يتمثل في فرض إتباع شكليات واحترام شروط معينة للمساس بالحق في الحياة الخاصة ، والنوع الثاني يتجسد في الجزاء الذي يلحق الإجراء في حالة عدم

احترام النوع الأول من الضمانات ، والنوع الثالث يتجلى في توقيع عقوبات زجرية على المخالفين للأحكام القانونية التي تحمي الحق في الحياة الخاصة.

أولا: احترام شروط وشكليات للمساس بالحق في الحياة الخاصة :

حرصا من المشرع الجزائري على حماية المساكن وضع جملة من الشروط والشكليات التي يجب الالتزام بها وهي :

1- يتعين على قاضي التحقيق قبل الانتقال إلى خارج دائرة محكمته أن يخطر وكيل الجمهورية لدى هذه المحكمة، لأنه قد يقرر اصطحاب قاضي التحقيق إلى الأماكن التي يريد الانتقال إليها ، كما يمكنه أن يلتمس منه اتخاذ إجراء من الإجراءات التي يرى فائدته في إظهار الحقيقة. وعليه إعلام كذلك وكيل الجمهورية للمحكمة التي يريد الانتقال إليها ، ويجب عليه أن ينوه في محضر الانتقال الأسباب التي دعت إلى انتقاله [(1)]. التي لابد أن تكون جدية ومنطقية. فضلا عن ذلك أنه لا يمكن الانتقال لإجراء التفتيش مثلا ، إلا إذا دعت ضرورة التحقيق إلى ذلك وتوافرت دلائل كافية ترجح الاعتقاد بأن المكان المراد تفتيشه ينص على أشياء ومستندات من شان العثور عليها الوصول إلى الحقيقة .

2- يجب على قاضي التحقيق أن يستعين دائما بكاتب الضبط كلما انتقل إلى أماكن وقوع الجرائم لتدوين المحاضر التي تثبت المشاهدات والمعاينات والتفتيشات التي تمت.[(2)] فالتدوين هو من الشروط الجوهرية ، إذ يحقق فائدة مزدوجة إذ أن الإجراءات المكتوبة تصلح للمناقشة من طرف الخصوم حين اتخاذها أو بعد صدورها وإحالة القضية على غرفة الاتهام أو جهة الحكم[(3)] و يمكن يبنى عليه الحكم بالإدانة أو البراءة. فمن المستحيل الاعتماد على ذاكرة قاضي التحقيق طيلة الفترة التي يحقق فيها في قضية معينة إلى حين التصرف فيها إما بإصدار أمر بألاوجه للمتابعة ، أو الإحالة على الجهة القضائية المختصة.

3- لا يجوز لقاضي التحقيق القيام بالتفتيش إلا إذا وقعت جريمة وفتح التحقيق بشأنها ، فمن غير المعقول تفتيش المنازل بقصد الحصول على دليل لجريمة لم تقع بعد أو من المحتمل أن تحدث مستقبلا[(4)].

---

(1) انظر المادة 80 من ق.إ.ج.ج.

(2) انظر المادة 79 من ق.إ.ج.ج.

(3) احمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 ص .219.

(4) نص المشرع المصري على هذا الشرط بشكل صريح في المادة 91 من ق.إ.ج.م، بخلاف المشرع الجزائري.

4- يجب أن يتم التفتيش في مسكن المتهم بحضوره ، وإذا تعذر عليه ذلك عين ممثلا عنه و إن امتنع عن ذلك أو كان هاربا وجب على ضابط الشرطة القضائية استدعاء شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته. أما إذا حصل التفتيش في مسكن غير مسكن المتهم، وجب استدعاء صاحب المسكن لحضور إجراء التفتيش ، وإذا كان غائبا أو رفض الحضور فيجرى التفتيش بحضور اثنين من عائلته أو أصهاره الموجودين في عين المكان ، وعند عدم وجودهم يتم بمحضر شاهدين ليست لهم صلة التبعية بالسلطة القضائية أو الشرطة.

5- يجب على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية احترام ساعات التفتيش حيث لا يمكن البدء فيه قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا طبقا للمادة 47 من ق.إ.ج.ج وهذه الفترة يتقارب تحديدها بين مختلف التشريعات مع فوارق بسيطة سواء في ساعة البدء أو الانتهاء ، فتحديد هذه الفترة من طرف المشرع الجزائري يعد من مظاهر احترام حقوق الأفراد في حياتهم الخاصة .

6- يطلع قاضي التحقيق وحده ، أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب ، على الأوراق والمستندات التي قد يعثر عليها أثناء التفتيش ، ويجب عليهما اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام السر المهني وحقوق الدفاع[1].

ثانيا: الجزاء الإجرائي :

فضلا عن الشروط والشكليات التي فرضها المشرع الجزائري على قاضي التحقيق عند قيامه بأي إجراء من الإجراءات الماسة بالحق في الحياة الخاصة، فقد نص على البطلان في حالة مخالفة هذه الشروط والشكليات ، ويعتبر هذا الجزاء من أهم الضمانات القانونية التي كفلها المشرع الجزائري. إذ تنص المادة 48 من ق.إ.ج.ج على أنه: << يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان >>. كما تنص المادة 44 من ق.إ.ج.ج على أنه: << لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهروا أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياءا متعلقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش >>. وبالتالي التفتيش الذي يتم خرقا لحكم هذه المادة يترتب عليه البطلان.

---

[1] انظر المادة 3/83 من ق.إ.ج.ج.

ثالثا: توقيع عقوبات زجرية على المخالفين للأحكام القانونية التي تحمي الحق في الحياة الخاصة :

بالإضافة إلى الضمانين السالفين الذكر ، فقد نص المشرع الجزائري ضمانة لا تقل أهمية عنهما، وهي تجريم الأفعال التي تشكل تدخلا غير مشروع في الحق في الحياة الخاصة، وهذا حسب نص المادة 303 مكرر من ق.ع.ج التي جاء فيها : << يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاثة (03) أشهر وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه. يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة .ويمنع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية >>. ونفس الأمر لدى المشرع المغربي من خلال المواد 106 ،230 ، 232 من ق.ج.م .

الفـــرع الرابـــع
موقـــف التشريعـــات مـــن حمايـــة الحيـــاة الخاصـــة

الحياة الخاصة حرمة أقرتها التشريعات الجنائية – محل مقارنة – وكلها متفقة على ضرورة حمايتها وصيانتها من أي اعتداء يقع عليها. وبناء عليه يتناول هذا الفرع حقوق الإنسان في مواجهة إجراءات التفتيش في قوانين وأنظمة الإجراءات الجنائية المعاصرة.

تطرق الدستور المغربي إلى حرمة المسكن في المادة 10 من الدستور على أن:<< المنزل لا تنتهك حرمته ، ولا تفتيش ، ولا تحقيق إلا طبق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون >>. يتبين من خلال هذه المادة أنه لا يجوز انتهاك حرمة المنازل إلا في أحوال استثنائية يحددها القانون ويفرض لها الضمانات الكافية لعدم تعسف الجهات المخولة لها مثل هذا الإجراء .

أما بالنسبة للدستور المصري فلقد عالج هذا الإجراء – إجراء التفتيش – في نص المادة 44 من الدستور المصري حيث جاءت صياغتها دقيقة وواضحة فيما يتعلق بإسناد صلاحية التفتيش المنازل للسلطة القضائية فقط. حيث أكدت على أن : << للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون >> .

واستخلصت من هذه الصياغة المحكمة الدستورية العليا في مصر : << عدم دستورية المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية التي كانت تنص على أن لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم >> [1].

إن من أهم الضمانات التي تنص عليها القوانين عند إجراء التفتيش هو تحديد السلطة المختصة به، القادرة على الموازنة بين حق المجتمع، الذي يستلزم مثل هذا الإجراء وحقوق الإنسان في عدم التعدي على حرمة منزله، واتجهت معظم القوانين إلى تحديد السلطة المختصة بإجراء التفتيش في سلطة التحقيق، وسمحت لضابط الشرطة القضائية القيام بتفتيش منزل المتهم استثناءا وفي أحوال معينة في القانون، بل وأجازت له تفتيش منزل غير المتهم ، إذا اتضح انه يخفي فيها أشياء ومستندات تتعلق بارتكاب الجريمة.

ففي ق.م.ج.م، فان السلطة المختصة بالتفتيش هو قاضي التحقيق ، كما يجوز لضابط الشرطة القضائية في الجناية أو الجنحة المتلبس بها [2] تفتيش منازل الأشخاص ، وتفتيش منزل غير المتهم طبقا للمادة 60 من ق.م.ج.م. أما ق.إ.ج.م ، فتباشر النيابة العامة إجراء التفتيش باعتبارها سلطة التحقيق الأصلية ويقوم بذلك قاضي التحقيق في حالات خاصة [3] أما بالنسبة لمأمور الضبط القضائي أصبح ممنوعا من تفتيش المنازل بناءا على حالة التلبس بعد صدور حكم في 02 /05/ 1984 بعدم دستورية المادة 47 من ق.إ.ج.م، لمخالفتها المادة 44 من الدستور المصري، ولا يجوز له كذلك القيام بالتفتيش إلا بناءا على إنابة من سلطة التحقيق طبقا للمادة 70 و 200 من ق.إ.ج.م[4] .

---

[1] احمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية ...،المرجع السابق، ص. 209.

[2] انظر المادة 99 من ق.م.ج.م التي تنص على : << إذا كان نوع الجناية أو الجنحة مما يمكن إثباته بحجز أوراق ووثائق أو أشياء اهرى في حوزة أشخاص يظن أنهم شاركوا في الجريمة ، أو يحوزون مستندات أو أشياء تتعلق بالأفعال الجرمية ، فان ضابط الشرطة القضائية ينتقل فورا إلى منزل هؤلاء الأشخاص ليجري طبقا للشروط المحددة في المادتين (60 62) تفتيشا يحرر محضرا بشأنه >> .

[3] سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة في التفتيش في القانون المصري والمقارن ، رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ،القاهرة 1972 ، ص.351.

[4] إبراهيم حامد طنطاوي ، سلطات مأمور الضبط القضائي ، الطبعة الثانية ، رسالة دكتوراه ، المكتبة القانونية ، القاهرة، 1997 ص.833 .

ومن بين الضمانات كذلك التي تقررها التشريعات الجنائية – محل الدراسة – هي اشتراط حضور بعض الأشخاص إجراءات التحقيق، وتنص على ذلك المادة 60 من ق.م.ج.م: << إذا كان التفتيش سيجري في منزل شخص يشتبه في مشاركته في الجريمة وجب أن يتم التفتيش بحضور هذا الشخص ، أو من يمثله فان تعذر ذلك وجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين لحضور التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطته وأما إذا كان التفتيش سيجري بمنزل شخص من الغير ... فانه يجب حضور الشخص لعملية التفتيش ، وإذا تعذر ذلك وجب أن يجري التفتيش وفقا للإجراءات المتعلقة بتفتيش منزل شخص المشتبه به >> .

كما تنص المادة 51 من ق.إ.ج.م على أن : << يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه ، كلما أمكن ذلك . وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو القاطنين معه بالمنزل أو من الجيران ، ويثبت ذلك في المحضر >> .

يعتبر تحديد موعد إجراء التفتيش من أهم الضمانات المقررة لحقوق الإنسان وقد حددت التشريعات الجنائية – محل المقارنة – وقت إجراء تفتيش المنازل إلا أنها اختلفت في التوقيت ، حيث نصت المادة 62 ق.م.ج.م على انه : << لا يمكن الشروع في تفتيش المنازل أو معاينتها قبل السادسة صباحا وبعد الساعة التاسعة ليلا ، إلا إذا طلب ذلك رب المنزل أو وجهت استغاثة من داخله ، أو في الحالات الاستثنائية التي ينص عليها القانون غير أن العمليات التي ابتدأت في ساعة قانونية يمكن مواصلتها دون توقف >>.

إلا أن قانون الإجراءات الجنائية المصري لم يشير إلى هذا الحق.

و لقد رتبت التشريعات الجنائية المعاصرة على مخالفة إجراءات التفتيش المقررة قانونا جزاءا إجرائيا يتمثل في بطلان الإجراء المخالف للقواعد الأساسية التي تفرضها القوانين وخصوصا الإجرائية منها. حيث تنص المادة 210 من ق.م.ج.م : << على وجوب مراعاة المواد (59،60 ،62 ، 101) المنظمة للتفتيشات، وذلك تحت طائلة بطلان الإجراء المعيب والإجراءات الموالية له مع مراعاة تقدير مدى هذا البطلان... >>. أما في ق.إ.ج.م فقد جاءت نصوصه عامة بخصوص قواعد البطلان [1]، وأخذ بكل من نظريتي البطلان القانوني والذاتي ، مغلبا الأخيرة عند نص في المادة 331 من ق.إ.ج.م على أن: << يترتب البطلان

---

[1] انظر المواد من 331 إلى 336 من ق.إ.ج.م.

على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري >> ويترتب على هذا البطلان في القانون المصري بطلان جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم إعادته متى أمكن ذلك بموجب المادة 336 من ق.إ.ج.م[1].

إن دخول المنازل دون أن تتوافر الشروط الضرورية لمثل هذا الإجراء (إجراء التفتيش) يعد عملا تعسفيا من شأنه أن يفسح المجال لمعاقبة القائم به . وهذا ما نصت عليه المادة 230 من ق.ج.م ، فجاء فيها : << كل قاضي أو موظف عمومي ، أو أحد رجال مفوضي السلطة العامة أو القوة العمومية يدخل بهذه الصفة مسكن أحد الأفراد رغم عدم رضائه في غير الأحوال التي قررها القانون ، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من خمسين إلى خمسمائة درهم >>. وجاء في نص المادة 106 من ق.ج.م على أن: << معاقبة كل من قام بإنشاء أو إذاعة مستند متأصل من تفتيش لم يؤهله القانون للاطلاع عليه ، وذلك دون الحصول على إذن من المتهم أو ذوي حقوقه أو ممضي هذا المستند أو الشخص الموجه إليه، بسجن تتراوح مدته بين شهرين وسنتين وبغرامة يختلف قدرها بين 100.000 فرنك 1000.000 من الفرنكات.وتوقع نفس العقوبة على كل من استعمل ما افشي من فحوى المستند المذكور >>.

هذا فيما يخص جانب إجراء التفتيش الذي يمس الحق في الحياة الخاصة أما بالنسبة للحماية القانونية للمراسلات والمحادثات الشخصية فقد أفردنا لها فرع خاص سوف نتناوله في الفرع الثالث من المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلـــب الثانـــي
إجــراءات التحقيــق المؤثــرة علـــى الحـــق فـــي الحيـــاة الخاصـــة

تباشر جهة التحقيق المتمثلة في قاضي التحقيق أو النيابة العامة – في بعض الدول – بعض الإجراءات تتضمن في ذاتها مساسا بالحق في الحياة الخاصة في بعض أو كل جوانبه السالفة الذكر ، وذلك بما تتيحه من إمكانية اطلاع قاضي التحقيق أو الجهة المنتدبة من طرفه

[1] سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة ...، المرجع السابق ، ص. 408.

على أسرار المتهم أو غيره ، بعد التعدي على حرماته المتعلقة إما بشخصه أو بمسكنه أو بمراسلاته ومحادثاته الشخصية.

وتنحصر هذه الإجراءات على ضوء أحكام التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في: صلاحية انتقال قاضي التحقيق رفقة كاتب الضبط إلى أماكن وقوع الجرائم للبحث عن الأدلة بما فيها من مشاهدات ومعاينات (الفرع الأول)، وكما يمكن لقاضي التحقيق مباشرة التفتيش في جميع الأماكن التي قد يعثر فيها على أشياء تساعد في الوصول إلى الحقيقة (الفرع الثاني). ومن خلال هذا المطلب سوف نحاول الإجابة عن السؤال المتعلق بمدى إمكانية لجوء قاضي التحقيق إلى الاطلاع على المراسلات الشخصية للمتهم أو غيره ، ومراقبة المحادثات التليفونية أو البرقية ، أو حتى تسجيل بعض الأحاديث الخاصة دون علم من الشخص المستهدف (الفرع الثالث).

الفـــرع الأول
إجـــراءات المعاينـــة

تعتبر إجراءات المعاينة من أهم إجراءات التحقيق التي تجعل قاضي التحقيق يقف بنفسه على معلومات يصعب بل لا يمكن أحيانا أن تصل إليه من سبيل آخر ، [1] ولهذا فهي وسيلة يتمكن قاضي التحقيق بفضلها من الإدراك المباشر للجريمة ومرتكبيها .

إن مهمة قاضي التحقيق كمحقق تفرض عليه – في بعض الأحيان – الانتقال إلى الميدان لإجراء معاينات مادية لم تجرها الضبطية القضائية أو لتكميل معاينة قامت بها الشرطة القضائية .[2]

إن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للمعاينة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بل اكتفى بالنص في المادة 79 من ق.إ.ج.ج على : << يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها ... >> ، وهذا النص

---

(1) محمد عياظ ، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع 1991، ص.122.

(2) إجراء الانتقال والمعاينة ليس فقط إجراء تحقيق ابتدائي، بل هو كذلك إجراء تحقيق أولي في الجريمة المشهودة وغير المشهودة على السواء.

لم يظهر طبيعة هذه التحريات ونوعها ، وذلك يرجع إلى تفادي المشرع الجزائري من تقييد حرية قاضي التحقيق باتخاذ إجراء دون آخر.

وهو نفس الوضع عند المشرع المغربي حيث نص في المادة 100 من ق.م.ج.م على:<< جواز انتقال قاضي التحقيق إلى مكان وقوع الجرائم لإجراء تحريات مفيدة... >>.

وعلى خلاف التشريعين الإجرائيين الجزائري والمغربي فقد كانت بعض قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة أكثر جرأة ، وذلك من خلال النص على ما يجب على قاضي التحقيق في اتخاذ تدابير وأعمال عند قيامه بالمعاينة.

ومن قبيل هذه التشريعات ق.إ.ج.م حيث نصت المادة 90 من ق.إ.ج.م على أنه: << ينتقل قاضي التحقيق إلى أي مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم إثبات حالته >> [1]. و قد ذهبت المادة 294 من تعليمات النيابة العامة بمصر أبعد من ذلك ، عندما حاولت إيراد تعريف عام وشامل للمعاينة ، إذ نصت على أنها : << إثبات مباشر ومادي لحالة الأشخاص والأشياء والأمكنة ذات الصلة بالحادث . ويكون ذلك من خلال رؤيتها أو فحصها فحصا مباشرا بواسطة عضو النيابة أو من يندبه من مأموري الضبط القضائي ، والمعاينة إجراء من إجراءات التحقيق يجوز للنيابة العامة أن تقوم به في غيبة المتهم إذا لم يتيسر حضوره>> .

بالإضافة إلى هذا التعريف للمعاينة ، فقد حاول الفقه كعادته إيجاد تعريف شامل وجامع لكل العناصر الأساسية الداخلة في نطاق المعاينة. فقد عرف الدكتور توفيق الشاوي المعاينة بأنها: << إجراء يتطلبه تثبيت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ، ووجود الجريمة ، وهو يسفر عن التحقيق من الأشياء أو الآثار التي تهم التحقيق وإثباتها في المحضر والمحافظة عليها>> [2].

أما الدكتور عبد الحميد الشواربي فعرفها بأنها: << إثبات حالة المكان ووصفه تفصيلا وبيان مدى إمكان وقوع الجريمة بالشكل الذي ورد على لسان المجني عليه والشهود وكذلك إثبات حالة الأشخاص والأشياء الموجودة بمكان الجريمة ورفع الآثار المتعلقة بها ، ويقوم بعمل التجارب المختلفة وتصوير الحادث >> [3].

---

[1] رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1978 ، ص .217.

[2] توفيق الشاوي ، فقه الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دون ذكر بلد النشر ، 1954 ، ص.360.

[3] عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988 ، ص. 202.

وبالنسبة للدكتور المرصفاوي فقد مزج بين الانتقال والمعاينة حيث عرف الانتقال بأنه:<< حركة مادية يقصد بها أن يباشر قاضي التحقيق بعض إجراءات التحقيق في غير المقر الاعتيادي له ، وهو عبارة عن نقل صورة صحيحة وصادقة لموضوع الكشف دون تعليل له، أو بناء نتائج عليه >> [1].

فالمعاينة إذن؛ هي الإثبات المادي لحالة الأشياء والأمكنة والأشخاص والوجود المادي للجريمة[2] .

وبعد عرض مختلف التعريفات المتعلقة بإجراء المعاينة يمكن تصنيف المعاينات إلى معاينة مكانية التي ترمي إلى مشاهدة قاضي التحقيق أو من يندبه إلى الوضع المكاني الذي كان فيه كل من المتهم والضحية والشهود . ومعاينة شخصية تستهدف إثبات حالة الأشخاص الظاهرية ، لإظهار ما بها من آثار وعلامات خارجية لها صلة بالجريمة سواء كانت على جسم أو ملابس كلا من المتهم والضحية ، وقد تكون معاينة الأشياء التي تكون موجودة بمكان وقوع الجريمة ، كآثار الأقدام مثلا.

وكذلك يمكن تقسيم المعاينة بحسب الوسيلة المستخدمة في المشاهدة ، إلى معاينة بسيطة يقوم بها قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرفه، وذلك بإثبات الحالة الخارجية المرئية بالعين المجردة لأشياء وأشخاص وأمكنة وقوع الجرائم. والى معاينة فنية ينتدب لها المختصين في مجالات علمية أو تقنية لإجراء مشاهدات تستدعي استعمال وسائل مخبريه.

و تجدر الإشارة إلى أن، المشرعين الجزائري و المغربي لم يضعا شروطا محددة تلزم قاضي التحقيق باتباعها أثناء إجراء المعاينة ، بل كل ما نصا عليه أن يتم الاقتصار على الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة فقط ، وأن يستعين قاضي التحقيق بكاتب الضبط الذي يسهر على تجريد محضر عن كل العمليات التي تمت[3] .

يتعين على قاضي التحقيق إخطار وكيل الجمهورية إذا أراد الانتقال إلى دوائر المحاكم المجاورة للدائرة التي يزاول فيها مهامه ووكيل الجمهورية للمحكمة التي ينتقل إلى

---

(1) حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، مصر ، 1961 ، ص.401.

(2) معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، دون ذكر جهة النشر، الرياض، 2003 ، ص. 54.

(3) انظر المادتان 79 من ق.إ.ج.ج و 100 من ق.م.ج.م. ويقول الأستاذ " Bruneau" عن كاتب الضبط بأنه : << بمثابة الشاهد على ما يقوم به القاضي ولا أحد منهما يستطيع أن يفعل شيئا بدون الآخر >> . محمد عياظ، دراسة في المسطرة ...، المرجع السابق ص.123.

دائرتها[1]، مع تحديد في محضر المعاينة الأسباب التي دعته للتنقل[2]. ونجد الوضع نفسه عند المشرع المغربي وذلك من خلال المادتين 99 ، 100 من ق.م.ج.م.

وإذا كان هذا هو موقف كلا من المشرعين الجزائري والمغربي بخصوص الانتقال وإجراء المعاينة ، فان قاضي التحقيق له وضع خاص في صدد الانتقال وإجراء المعاينة عند المشرع المصري ، ذلك لأنه لا يختص أصلا بالتحقيق ، إلا إذا طلبت منه النيابة العامة القيام بذلك في قضية معينة ، لأنها هي المختص أصلا بالتحقيق ، لهذا فقد ترك لقاضي التحقيق سلطة تقدير ما إذا كان يجب عليه الانتقال لإجراء المعاينة أم لا حسب مدلول المادة 90 من ق.إ.ج.م .

إلا أنه يلتزم في هذه الحالة بإخطار الخصوم باليوم الذي يباشر فيه هذا الإجراء وبمكانه طبقا للمادة 78 من ق.إ.ج.م[3] . و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 69 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتضمنة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 والمعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جاء فيها: << يجوز للمتهم أو محاميه والطرف المدني أو محاميه في أي مرحلة من مراحل التحقيق أن يطلب من قاضي التحقيق تلقي تصريحاته أو سماع شاهد أو إجراء معاينة لإظهار الحقيقة. إذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لاتخاذ الإجراءات المطلوبة منه يتعين أن يصدر أمرا مسببا خلال العشرين (20) يوما التالية لطلب الأطراف أو محاميهم. و إذا لم يبث قاضي التحقيق في الطلب خلال الأجل المذكور ، يجوز للطرف المعني ومحاميه أن يرفع طلبه خلال عشرة (10) أيام مباشرة إلى غرفة الاتهام التي ثبت فيه خلال أجل ثلاثين (30) يوما تسري من تاريخ إخطارها ، ويكون قرارها غير قابل لأي طعن >> .

وبالتالي، يجب على قاضي التحقيق في حالة رفض الطلب إصدار أمر مسبب يجوز استئنافه وفقا لنص المادة 172 من ق.إ.ج.ج.

---

(1) ضرورة التزام قاضي التحقيق عند خروجه من دائرة اختصاصه بأحكام المادتين 38 و 80 من ق.إ.ج.ج.

(2) من الناحية العملية ، فإنه من النادر أن يلجأ قاضي التحقيق إلى الانتقال لإجراء المعاينة ، سواء داخل دائرة اختصاصه أو خارجها ، إذ أنه غالبا ما يصدر قرار انتداب احد القضاة أو أي ضابط من ضباط الشرطة القضائية للقيام بذلك.

(3) لقد قضت محكمة النقض المصرية أن المعاينة ليست إلا إجراء من إجراءات التحقيق يجوز لسلطة التحقيق أن تقوم به في غيبة المدعى عليه إذا لم يتيسر حضوره، وكل ما يمكن للمدعى عليه هو أن يتمسك لدى المحكمة بما قد يكون في المعاينة من نقص أو عيب ، فيقع تقدير ذلك في سلطة المحكمة بوصف المعاينة دليلا من أدلة الدعوى التي تستقل المحكمة بتقديره ، ومجرد غياب المدعى عليه عند إجراء المعاينة ليس من شانه أن يبطلها . نقض 1980/01/31 ، أحكام النقض، س 31 ، رقم 29 ، ص . 148.

الفـــرع الثانـــي

تفتيـــش الأشخـــاص

يعد التفتيش من الإجراءات الخطيرة التي تمس بشكل مباشر بحرمة الحياة الخاصة وحق الإنسان بالسرية. فقد عرفه الفقه القانوني بأنه : << إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جريمة ارتكبت فعلا ، وذلك بالبحث عن الأدلة في مستودع السر [1] سواء أجري على شخص المتهم، أو في منزله دون توقف على إرادته >> [2].
أو هو:<< وسيلة للإثبات المادي يهدف إلى اكتشاف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من وجه العدالة فهو وسيلة لإثبات أدلة مادية ، وقد يكون موضوعه شخصا، أو مكانا أو شيئا >> [3]. وكذلك هو : << إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وذلك في محل خاص أو لدى شخص ، وفقا للأحكام المقررة قانونا >> [4]. لقد أجمعت جميع التعريفات السابقة الذكر على أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق [5] ، أي تقوم به السلطة المخول لها التحقيق، كما أنها تتفق على أن التفتيش لا يكون إلا بصدد جريمة على درجة من الجسامة ، والغرض منه الحصول على أدلة هذه الجريمة ، وانه ينطوي على مساس بحق الأفراد في أسرار حياتهم الخاصة فلا ينصرف إلى الأشياء المعلنة التي يمكن للكافة الاطلاع عليه [6]. وبالتالي، يمكن تعريف التفتيش بأنه : << إجراء من الإجراءات الذي تقتضيه مصلحة التحقيق في البحث عن الأدلة وضبطها ، في جريمة وقعت على درجة من الجسامة ومحله شخص توافرت دلائل كافية على اتهامه ، وينطوي على المساس بحريته الخاصة ومستودع سره، وتقوم به سلطات

---

(1) عبارة مستودع السر من مبتكرات الفقه القانوني ، فجل التشريعات تستعمل كلمة المنزل أو المسكن.

(2) فوزية عبد الستار ، شرح قانون....،المرجع السابق، ص. 278.

(3) آمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، 1989 ، ص.448.

(4) مصطفى محمود محمود ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن التفتيش والضبط ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي القاهرة .1978 ، ص.14.

وقد عرفت المادة 311 من التعليمات العامة للنيابة العامة بمصر التفتيش بأنه : << إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من اجل إثبات ارتكاب الجريمة أو نسبتها إلى المتهم وينصب على شخص المتهم والمكان الذي يقيم فيه ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير المتهمين ومساكنهم وذلك بالشروط والأوضاع المحددة في القانون >> .

(5) التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ، ولا يدخل في إجراءات البحث التمهيدي ، فهو من أوامر التحقيق الابتدائي ،و عمل من أعمال السلطة القضائية يتم بعد البدء بالتحقيق وقد يكون معاصرا له ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون سابقا له . سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة ،...، المرجع السابق ، ص. 54.

(6) احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1980،ص.417.

التحقيق أصلا ، وقد تندب غيرها في ذلك ، ويخوله القانون لرجل الضبط القضائي على سبيل الاستثناء ، إذا كان المجرم في حالة تلبس ، دون اعتبار لرضا الشخص المراد تفتيشه>> [1]. وبالتالي يمكن القول بأن هذا التفتيش هو تفتيش قضائي يختلف عن التفتيش الإداري و الوقائي.

أولا: التفتيش الإداري :

يعد إجراء تحفظي يقوم به بعض الموظفين العموميين أو من في حكمهم فهو لا يعتبر تفتيشا بالمعنى المفهوم في قانون الإجراءات الجزائية لأنه لا يتم بحثا عن أدلة جريمة معينة وإنما يهدف إلى تحقيق حسن سير العمل أو لتفادي أخطاء معينة ، ولا يشترط لصحته توافر الشروط الضرورية للتفتيش القضائي، ومثال ذلك تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن وأن يؤخذ ما يوجد معه من أشياء ، وتفتيش رجال الشرطة الإدارية المكلفين بالصحة العمومية المحلات التجارية أو الصناعية من أجل مراقبة مدى تطبيق قواعد الصحة والسلامة بالإضافة إلى احترام معايير الجودة والوزن والتسعير .

ثانيا: التفتيش الوقائي:

فهدفه كما يدل عليه وصفه وقاية المجتمع والأفراد مما قد يضرهم قبل حدوث الجريمة أو حتى بعدها[2].

إن محل التفتيش هو الشخص أو المكان الذي يجري فيه التفتيش، فهو الوعاء الذي يحتفظ فيه الإنسان بالأشياء المادية التي تتضمن عناصر تفيد في إثبات الجريمة، وتكون له حرمة [3].

و ينصرف محل التفتيش إلى الأشخاص ، والأماكن ، والرسائل ، إلا أننا سنركز على تفتيش الأشخاص الذي لم ينظمه لا المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ولا المشرع المغربي في قانون المسطرة الجنائية المغربية، إلا أن هذا لم يمنع المشرع الجزائري من النص عليه كسلطة مخولة لفئة من الموظفين المكلفين ببعض مهام الضبط القضائي ، إذ تنص المادة 42 من قانون الجمارك على أنه : << في إطار التحقيق الجمركي يجوز لأعوان الجمارك أن يقوموا بتفتيش الأشخاص ، في حالة ما إذا ظن أن الشخص يخفي بنية الغش

---

[1] ياسر حسن كلزي ، حقوق الإنسان والسلطات الاستثنائية للضابطة العدلية في الجرم المشهود ، مذكرة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2005 ، ص. 262.

[2] مصطفى مجدي هرج ، المشكلات العملية...، المرجع السابق، ص. 74.

[3] عبد المهيمن بكر ، إجراءات الأدلة الجنائية التفتيش ، الرسالة الدولية للطباعة ، القاهرة ، 1997 ، ص.216 .

فالسر الذي يحتفظ به الإنسان في ذات نفسه وسريرته ليس موضوعا للتفتيش ، وان كان من الممكن التوصل إليه بالاستجواب . قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2005 ، ص.111.

بضائع ووسائل للدفع عن اجتياز الحدود >>. و يقصد بالشخص كمحل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي ، وما يتصل به ويشمل ذلك جسمه ، وملابسه وأمتعته التي في حوزته [1].

ولقد عرف الفقه القانوني تفتيش الأشخاص بأنه: << التنقيب عن دليل الجريمة في جسمه أو ملابسه أو ما يحمله >>[2]. فالتفتيش لا يعدو كونه البحث المادي الذي ينفذ على جسم الإنسان أو مجال الحماية الذي يصاحبه وذلك من اجل ضبط أشياء تتوافر دلائل قوية على أنها مخبأة في هذا المجال[3].

وقد اعتبر بعض فقها القانون، أن التفتيش من مستلزمات القبض لذلك يجوز لضابط الشرطة القضائية القيام به في أحوال التلبس [4]، طبقا للمادة 61 من ق.إ.ج.ج باعتباره تفتيشا وقائيا.أما تفتيش الأشخاص لاعتباره إجراء قضائيا، فيجوز لضابط الشرطة القضائية في حالتين :

1- تفتيش الشخص في حالة القبض عليه، طبقا للمادة 51 من ق.إ.ج.ج، ولحكم المادة 120 من ق.إ.ج.ج، فهو تفتيش مقترن بالقبض في جناية أو جنحة متلبس بها، أو تنفيذ الأمر بالقبض الصادر عن قاضي التحقيق.

2- تفتيش الشخص كإجراء متمم لتفتيش المسكن إذا دعت مقتضيات إجرائه بأن قامت دلائل قوية على حيازة أو إخفاء أحد المتواجدين به ، لأشياء أو أوراق تتعلق بالجريمة موضوع البحث ، تفيد في اكتشاف الحقيقة[5].

فمن خلال التشريعين الجزائري والمغربي نلاحظ أنه لا توجد قواعد تفصيلية خاصة بتفتيش الأشخاص كتلك التي اشترطها القانون في حالة تفتيش المنازل ، وعلى ذلك فانه لا توجد وسيلة محددة لإجراء هذا التفتيش فقد يكون بطريقة الملاحظة البصرية ، أو البحث اليدوي ، ويمكن الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة كالأجهزة الطبية.

فمن الضروري أن يتدخل كلا من التشريعين السالفين الذكر - الجزائري و المغربي - من أجل تنظيم هذا الموضوع ، مستلهمان أحكامهما من موقف التشريعات المقارنة ومما اقره

---

(1) يرى جانب من الفقه القانوني بما أن موضوع التفتيش هو جسم الإنسان ، فانه يشمل بالضرورة أعضاءه الداخلية ، إذا كان التعرض لها لا يمس الحقوق التي يقررها القانون للمتهم ، فيجوز اللجوء إلى فحص دم المتهم ، غسيل المعدة وفحص البول بشرط إلا يؤدي ذلك إلى حدوث ضرر بصحة المتهم ، فلا يقوم به إلا طبيب تحت إشراف سلطة التحقيق ، فالبعض يعتبره من قبيل إجراءات الخبرة . محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988 ، ص.575.

(2) محمود نجيب حسني ، شرح قانون...، المرجع السابق ، ص. 568.

(3) آمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون...، المرجع السابق، ص. 461.

(4) حسن جوخدار ، أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الثاني ، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، حلب ، 1995 ، ص.31.

(5) عبد الله أوهايبية ، شرح قانون...،المرجع السابق،ص. 278.

الفقه القانوني في هذا المجال. و من بين التشريعات الجنائية المعاصرة – محل الدراسة – التي أفردت تنظيما واقيا لأحكام تفتيش الأشخاص قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي نصت مادته 94 على أنه: << لقاضي التحقيق أن يفتش المتهم ، وله أن يفتش غير المتهم ، إذ اتضح من إمارات قوية انه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة..>> .

وبالتالي فما هو جائز لقاضي التحقيق ، كذلك يجوز للنيابة العامة فيما يتعلق بهذا الموضوع – تفتيش الأشخاص – ويجوز لها تفتيش أيضا شخص غير المتهم، لكن بعد الحصول على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزائي[1] بعد اطلاعه على الأوراق وفقا للمادة 206 من ق.إ.ج.م. و يجب عليه التأكد من وجود إمارات قوية من أن الشخص المتهم أو غيره يخفي أشياء تفيد في الوصول إلى الحقيقة[2].

ولقد نصت المادة 312 من تعليمات العامة للنيابة العامة بمصر بأنه: << يقصد بالشخص كمحل قابل للتفتيش كل ما يتعلق بكيانه المادي ، وما يتصل به مما يرتديه من ملابس أو ما يحمله من أمتعة وأشياء منقولة ، وما يستعمله كمكتبه الخاص أو متجره أو سيارته الخاصة >>. وكذلك جاء في نص المادة 339 من تعليمات العامة للنيابة العامة بمصر بأن:<< تفتيش المتهم يقتضي الحد من حريته الشخصية بالقدر اللازم لتنفيذه دون أن يمتد ذلك إلى النيل من سلامة الجسم أو غيرها من الحقوق الملازمة لشخصيته.فإذا أخفى المتهم الشيء في موضع العورة فلا يجوز المساس بها. ولكن يجوز في هذه الحالة الالتجاء إلى الطبيب لإخراج هذا الشئ بوصفه خبيرا يقدم خبرته في ضبط الدليل بوسيلة لا يستطيع الشخص العادي القيام بها >> [3]. وفي نفس السياق قضت محكمة النقض المصرية بأنه: << متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته فانه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات ومن ثم يجوز إجراء غسيل معدة للمتهم >> [4].

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن، المشرع الجزائري لم يفرق بين الجنسين عند التفتيش، وإنما جرى العرف بأن يتم تفتيش الأنثى من طرف أنثى ، احتراما لحياة المرأة

---

(1) بهنام رمسيس، الإجراءات الجنائية...، المرجع السابق ، ص. 219.

(2) انظر المادتان 199 و 206 من ق.إ.ج.م.

(3) لقد استلزمت بعض التشريعات الجنائية المعاصرة حضور الشهود أثناء التعرض لتفتيش الأشخاص، انظر المادة 169 من قانون الإجراءات الجنائية الروسي. وكذلك حضور شخص لا توجد له مصلحة أثناء تفتيش الشخص، انظر المادة 85 من قانون الإجراءات الجنائية التشيكوسلوفاكي.

(4) عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1988 ، ص. 81.

وحفاظا على عورتها [1]. إلا أن المشرع المغربي نص على هذه الحالة في المادة 81 من ق.م.ج.م، التي تنص على أن:<< ... لا تنتهك حرمة المرأة عند التفتيش ، وإذا تطلب الأمر إخضاعها للتفتيش الجسدي ، يتعين أن تقوم به امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية لذلك ما لم يكن الضابط امرأة >> .

وهو الوضع نفسه عند المشرع المصري حيث نص في المادة 46 من ق.إ.ج.م بأنه:<< إذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي >> .فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية الاطلاع على عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست ، وهذا الأمر يتعلق بالنظام العام ، وإذا قام به يعد تفتيشه باطلا ، ولو رضيت به الأنثى رضاء صريحا[2].

لم تشترط التشريعات الجنائية – محل المقارنة – في الأنثى التي تنتدب لتفتيش أنثى شروطا معينة ، فمنطقيا يجب أن تكون محلا للثقة و ألا تكون على علاقة بالمتهمة.
و تجدر الإشارة إلى أن، موجب هذه الحماية لا يتحقق إلا عندما يكون محل التفتيش المواضع الجسمانية للمرأة ، التي لا يجوز لضابط الشرطة القضائية مشاهدتها [3].
أما إذا كان الموضع الذي يتم فيه التفتيش لا تتوفر فيه تلك الصفة كان التفتيش صحيحا[4].

الفـــرع الثالـــث

الاطـــلاع علــــى المراســـلات و مراقبـــة المحادثـــات الشخصيـــة

يتعلق الأمر في هذا الصدد بمسألة بالغة الأهمية لكونها تشكل انتهاكا لحرمة المكالمات والمراسلات التي يحميها الدستور[5].

---

(1) يخضع تفتيش الأنثى للقواعد والمبادئ العامة في القانون .

(2) محمد عوده الجبور ، الاختصاص القضائي...، المرجع السابق، ص. 412. ويمكن أن تقوم المسؤولية الجنائية لضابط الشرطة القضائية عن هتك عرض متى توافرت عناصر قيامها حسب نص المادة 1/335 من قانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 49 لسنة 1966، التي جاء فيها أنه :<< يعاقب بالسجن المؤقت من خمسة إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك>> .

(3) احمد فتحي سرور ، الوسيط في القانون...، المرجع السابق،ص. 437.

(4) قدري عبد الفتاح الشهاوي ، ضوابط السلطة... ، المرجع السابق ، ص. 115.

(5) انظر المادة 39 من الدستور الجزائري ، والمادة 11 من الدستور المغربي

بموجب التعديل الذي طرأ على ق.إ.ج.ج بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/ 2006 أستحدث اختصاصين جديدين وخطيرين على الحريات الأساسية للأفراد لم يكن يعرفها من قبل المشرع الجزائري منصوص عليهما في الفصل الرابع بعنوان " في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور " والفصل الخامس بعنوان " في التسرب " من الباب الثاني " في التحقيقات ". في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 18 من ق.إ.ج.ج، وجاء هذين الاختصاصين لمواجهة أنواع معينة من الجرائم نظرا لخطورتها ولطبيعتها الخاصة وهما، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، التسرب.

أولا : اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور [1]: تجيز المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج لوكيل الجمهورية التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد[2]، أن يأذن لضابط الشرطة القضائية بما يلي :

1- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

2- وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.فلا بد من الحصول على إذن من وكيل الجمهورية ويشترط :

أ- أن يكون الإذن الصادر عنه مكتوبا لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات البحث والتحري .

ب- أن يتضمن الإذن الممنوح كل العناصر التي تسمح للضابط بالتعرف على الاتصالات المطلوبة التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها.

ج- الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها[3].

د- تسخير كل عون لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 طبقا للمادة 65 مكرر 8 من ق.إ.ج.ج.

---

[1] انظر المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من ق.إ.ج.ج.اعتراض المراسلات يقصد بها التصنت التليفوني.

[2] المنظمة بالقانون رقم 01/06 ، الجريدة الرسمية رقم 14 لسنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[3] انظر المادة 65 مكرر 7 ق.إ.ج.ج.

هـ – تحضير محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية، وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري مع التأشير في هذا المحضر على تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها طبقا للمادة 65 مكرر 9 من ق.إ.ج.ج.

و– تنسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع في ملف القضية. وإن كانت المكالمات قد تمت باللغة الأجنبية تنسخ وتترجم عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض طبقا لنص المادة 65 مكرر 10 من ق.إ.ج.ج.

نلاحظ من خلال نص المادتين 303 ، 303 مكرر من ق.ع.ج أنهما جاءا مخالفان للمادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج. وبالتالي، وقع المشرع الجزائري في تناقض صارخ. فهل كان هذا سهوا منه؟

ثانيا : التسرب

نص عليه المشرع الجزائري في المواد 65 مكرر 11 إلى 65 مكرر 18 من ق.إ.ج.ج. وقد عرفته المادة 1/65 مكرر 12 على أنه: << يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية ، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية ، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف >>. وعليه يجب أن يكون الإذن الذي يسمح بمباشرة عملية التسرب:

1– صادرا عن وكيل الجمهورية ، مكتوبا ومسببا لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري والتحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية [1] ، وإلا كان باطلا ويجوز للقاضي الذي رخص بإجراء عملية التسرب أن يوقفها طبقا للمادة 65 مكرر 15 من ق.إ.ج.ج.

2– يسمح للضابط أو عون الشرطة القضائية الذي يعمل معه في عملية التسرب ، استعمال هوية

---

[1] يمكن للعون المتسرب مواصلة النشاطات المشار إليها في المادة 65 مكرر 14 ق.إ.ج.ج للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه دون أن يكون مسئولا جنائيا ، على ألا يتجاوز ذلك مدة أربعة (4) أشهر ، ويجب إخطار وكيل الجمهورية وهذا كله في حالة إذا تقرر وقف العملية أو انقضاء المهلة المحددة في رخصة التسرب ، وفي حالة عدم تمديدها . انظر المادة 65 مكرر 17 من ق.إ.ج.ج.

مستعارة[1]، وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال الآتية دون أن يكون مسئولا جزائيا وهي :

– اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

– استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي، وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال ، طبقا للمادة 65 مكرر 14 من ق.إ.ج.ج.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري، حصر الجرائم التي يتم فيها اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج.ج)، بينما أنه لم يحدد لنا المجال الذي يتم فيه تطبيق حالات التسرب وذلك من خلال نص المادة 1/65 مكرر 12 من ق..ج.ج، التي تنص على: << ... بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة...>>. إذن التسرب حسب هذه المادة ينصرف إلى جميع الجرائم دون استثناء.

أما بخصوص المشرع المغربي فلم يتعرض لإمكانية اطلاع قاضي التحقيق لدى مكاتب البريد للإتصالات السلكية واللاسلكية على رسائل مكتوبة أو صوتية بهدف الوصول إلى الحقيقة ،إلا أن المادة 86 من ق.م.ج.م. نصت على أن: << قاضي التحقيق يقوم وفقا للقانون بجميع إجراءات البحث التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة >>. فعمومية هذا النص يمكن حملها على أن المشرع المغربي قد خول لقاضي التحقيق سلطة الاطلاع على المراسلات ومراقبة المحادثات الشخصية للأفراد .

وإذا تأملنا نص المادة 105 من ق.م.ج.م التي جاء فيها : << إذا ظهر خلال إجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المكلف من طرفه له الحق وحدة في الاطلاع عليها قبل حجزها ... >> نجد أن كلمة المستندات تشمل على كل المكاتيب والأوراق الخاصة بالمتهم ، ويمكن أن تكون من بينها رسائل يريد إرسالها

---

[1] انظر المادة 2/65 مكرر 12 من ق.إ.ج.ج ، ويعاقب القانون كل من يكشف هوية ضابط أو عون الشرطة القضائية ، فجاء في نص المادة 65 مكرر 16 من ق.إ.ج.ج. ما يلي : << لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط أو أعوان الشرطة القضائي ة الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات. يعاقب كل من يكشف هوية ضابط أو أعوان الشرطة القضائية بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج و إذا تسبب الكشف عن الهوية في أعمال عنف أو ضرب و جرح على احد هؤلاء الأشخاص أو أزواجهم أو أبنائهم أو أصولهم المباشرين فتكون العقوبة الحبس من خمس(5) إلى عشر (10) سنوات والغرامة من 200.000 دج الى 500.000 دج. واذا تسبب هذا الكشف في وفاة احد هؤلاء الأشخاص فتكون العقوبة الحبس من (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة والغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج دون الإخلال عند الاقتضاء بتطبيق أحكام الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون العقوبات >> .

أو وجهت إليه. و ما يدعم هذا الرأي نص المادة 295 من ق.م.ج.م التي تنص على : << إن الحجة الكتابية لا تنجم عن المراسلة المتبادلة بين الشخص المتهم وبين وكيله >>. فهذا النص استثنى من نطاق الحجة الكتابية ، كوسيلة من وسائل إثبات الجرائم ، المراسلات بين المتهم ومحاميه وبمفهوم المخالفة ، أن كل المراسلات بين المتهم وشخص آخر غير محاميه يجوز اعتمادها كوسيلة إثبات للجريمة . وبالتالي فقاضي التحقيق له الصلاحية في الاطلاع عن هذا النوع من المراسلات.

لكن من خلال التعديل الأخير لقانون المسطرة الجنائية المغربي لعام 2003 ثم إزالة الغموض عن حالات وشكليات اللجوء إلى التقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة عن بعد على النحو الذي يكفل سلوكها في إطار المشروعية القانونية وذلك من المادة 108 إلى المادة 116 من ق.م.ج.م [1] ، حيث خول المشرع المغربي لقاضي التحقيق اللجوء إلى التقاط المكالمات أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد في حالة الضرورة حيث تنص المادة 118 من ق.م.ج.م على أنه : << يمنع التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها . غير انه يمكنه لقاضي التحقيق إذا اقتضت الضرورة البحث ذلك أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بواسطة وسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها >> .

فالمشرع الإجرائي المغربي لم يبين ما المقصود بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد ، لكن بالرجوع إلى القانون رقم 24/96 المتعلق بالبريد والمواصلات[2]، عرف بعض المفاهيم المستعملة في المادة 108 إلى 116 من ق.م.ج.م حيث عرف الخدمة الهاتفية في المادة 15 من قانون البريد والمواصلات بأنها: << الاستغلال لأغراض تجارية لفائدة العموم لكل نقل مباشر وآني للصوت عبر شبكة أو شبكات عامة تبديليه ، والذي يسمح لكل مستعمل قارا كان أو متنقلا باستعمال الجهاز المرتبط بنقطة

---

[1] وعلى غرار جميع الدول التي حاولت تنظيم التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد تعرض هذا الإجراء المنظم من طرف المشرع المغربي إلى انتقاد من طرف المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان في تقريره لسنة 2003 حول وضعية حقوق الإنسان في المغرب تتمثل هذه الانتقادات في: تشكل هذه التدابير وسائل إثبات غير سليمة وغير أخلاقية على اعتبار أنها تفرض اللجوء إلى التحايل واستدراج الشخص المستهدف لإيقاعه في وضع يقيم الحجة على تورطه.

[2] عدم انسجام ما تم التنصيص عليه مع المادة 11 من الدستور المغربي التي تنص صراحة على عدم جواز انتهاك سرية المراسلات تعارض ذلك مع الحقوق والحريات الأساسية للإنسان منها حقه في احترام أسراره الحميمة وحياته الشخصية ، فضلا عن التعارض مع مبدأ البراءة الأصلية الواردة في المادة 1 ق.م.ج.م.

إنتهائية للتواصل مع مستعمل آخر قار أو متنقل يستعمل جهازا مرتبطا بنقطة إنتهائية أخرى >>. أما الاتصالات عرفت بأنها:<< كل إرسال أو بث أو استقبال لرموز أو إشارات أو مكتوبات أو صور أو أصوات أو معلومات كيفما كان نوعها ، بواسطة أسلاك أو بصريات أو راديو كهرباء أو أنظمة أخرى كهرومغناطيسي ة، ويشمل هذا التعريف الرسائل الالكترونية ، وكذا الفاكس والمخاطبة الصوتية والرسائل السمعية والتلكس>>.

وبالتالي، يعتبر التقاط المكلمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة عن بعد تلك التقنية التي من خلالها يتم تسجيل الأحاديث الهاتفية الخاصة بين هاتف أو أكثر ثابت أو متنقل أو غيرها من الاتصالات، شريطة أن تتم عبر شبكة مواصلات عن بعد.

وأثيرت كذلك مسألة المشروعية التقاط المكالمات[1] في فرنسا التي كان تشريعها يعرف فراغا قانونيا في هذا المجال فلم يتردد القضاء الفرنسي في القول بقانونية هذا الإجراء حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية شرعية التصنت التليفوني [2] ، الذي يأمر به قاضي التحقيق بشرط ألا يقترف ذلك بحيلة فنية أو بمخالفة لحق الدفاع ، وذلك بالاستناد إلى عمومية نص المادة 81 من ق.إ.ج.ف[3] .

وبعد هذا الحكم أثيرت نفس المسألة في قضية أخرى على أساس مخالفة المادة 08 من الاتفاقية الأوربية التي كانت تحضر كل تدخل من جانب السلطات العامة في الحياة الخاصة للأفراد ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية رفضت الطلب بالرجوع إلى نص المادة السالفة الذكر - 08 من الاتفاقية الأوربية - إذ تمنع التدخل في الحياة الخاصة فإنها أوردت تحفظا بنصها:<< إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون ، وكان ضروريا للوقاية من الجرائم >> .

وهو نفس ما انته ت إليه محكمة "استراسبورغ" الأوربية لحقوق الإنسان حيث رفع خمسة مواطنين ألمان دعوى إلى هذه المحكمة ضد بلادهم بحجية أن القانون الألماني الصادر في 13 /08/ 1968 يخالف أحكام المادة 08 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي تكفل حرمة المراسلات والاتصالات اللاسلكية ، فالمحكمة الأوربية لم تأخذ برأيهم بوجه

---

[1] عرف قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لسنة 2006 التقاط الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد على النحو التالي:

<<Opération par lesquelles, sous l'autorité et le contrôle d'un magistrat , sont captées , enregistrées et tranxcrites les correspondances émises par la voie des télécommunications , lorsque les nécessités d'une enquête ou d'une information l'exigent >>.

[2] حددت غرفة الاتهام بمحكمة باريس المقصود بالتقاط المكالمات الهاتفية على النحو التالي:

<< les écoutes téléphoniques se définissent comme une technique consistant à interposer , au moyen d'une dérivation sur la ligne d'un bonne , un procédé magnétique d'enregistrement et de conversation >>.

[3] أنظر المادة 1/68 من ق.إ.ج.ج.

نظرهم وقضت أن القانون الألماني لا يزال متماشيا مع المبادئ المعمول بها في مجتمع ديمقراطي في حدود ما وضعه من قيود على التصنت على هذه الاتصالات[1].

غير أن المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في حكم آخر لها صادر في 1990/04/24 اعتبرت أن اختلاس المحادثات التلفونية يمثل مساسا جسيما باحترام الحياة الخاصة والمراسلات، ويجب أن يعتمد على قانون يوضع قواعد واضحة ومفصلة.

أما في مصر فيعتبر الاطلاع على المراسلات ومراقبة المحادثات الشخصية اعتداء صارخا على الحياة الخاصة وانتهاكا لحق من حقوق الإنسان الأساسية وهو أن يتحدث بما يشاء مع من يشاء دون مراقبة . وقد أقر الدستور المصري هذا الحق في مادته 45 وعزز ق.ع.م هذه الحماية ، غير أنه لما كانت مصلحة التحقيق تقتضي اللجوء في بعض الأحيان إلى مراقبة المحادثات الخاصة وتسجيلها فقد أجازها المشرع المصري ولكن بشروط معينة حددتها المادتان 95 و 206 من ق.إ.ج.م، وهذه الإضافة جاءت بمقتضى القانون رقم 37 لسنة 1972 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية المصري.

فتنص المادة 95 من ق.إ.ج.م، على أنه:<< لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق، وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة>> . وتبين المادة 97 من ق.إ.ج.م بأن:<< قاضي التحقيق يطلع وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة . على أن يتم هذا إذا أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المراسلة إليه ويدون ملاحظاتهم عليها. وله عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرز الأوراق المذكورة ، وله حسب ما يظهر من الفحص أن يأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف القضية أو بردها إلى من كان حائزا لها أو إلى المرسلة إليه>>.

ويجوز إعطاء نفس الحق للنيابة العامة عندما تقوم بالتحقيق ، ضمن نفس الشروط ولنفس المدة ، غير أنه في هذه الحالة يشترط الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من

---

[1] قضية كالاس ، حكم صادر في 1984/03/09.

القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق ، ويرجع إليه دائما فيما يتعلق بطلب تحديد المدة[1].

المبحـــث الرابـــع
الحـــق فـــي الملكيـــة الخاصـــة

يعتبر الحق في الملكية الخاصة من الموضوعات التي تعنى ببحثها عادة القوانين المدنية وقد عرف الفقيه عبد الرزاق السنهوري حق ملكية الشئ بأنه هو: << حق الاستئثار باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم وكل ذلك في حدود القانون >> [2]، وفي ذلك استنادا إلى نص المادة 802 ق.م.م التي جاء فيها : << لمالك الشئ وحده ، في حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه >>. فمن خلال هذا التعريف يتضح أن حق الملكية يخول صاحبه ثلاثة مكنات أساسية هي : الاستعمال ، والاستغلال والتصرف وهو ما يمثل الخاصية الأساسية لهذا الحق ، والتي تجعل منه أوسع الحقوق العينية على الإطلاق.

ولهذا قامت القوانين المدنية بتقييد صفة الإطلاق التي كانت ملتصقة بحق الملكية فربطت بين توفير الحماية لهذا الحق ، وبين استغلال صاحبه للسلطات التي يخولها بالشكل الذي يحقق وظيفة اجتماعية ، وعلى ضوء مفهوم المصلحة الاجتماعية المقصودة في التنظيم القانوني، تتحدد القيود التي تفرض على حق الملكية ، فنشأ في الفقه القانون المدني نظرية التعسف في استعمال الحق في الملكية الخاصة[3].

و تسعى الوظيفة المدنية للحق في الملكية إلى إعطاء الملك كافة تجلياته الممكنة، الثقافية الاقتصادية ، الاجتماعية ، أما بخصوص وظيفة الملكية في نطاق علمي الإجرام والعقاب والذي جعل من هذا الحق وسيلة من وسائل الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ، هو الذي أضفى

---

(1) انظر المادة 206 ق.إ.ج.م.

(2) عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية ، المجلد السابع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1967 ص. 493.

(3) عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص.545 وما يليها.

في الواقع الشرعية على أعمال قاضي التحقيق التي تضيق من عناصر الملكية الخاصة كما يحددها القانون المدني.

فهناك صورا عديدة توضح إلى أي حد يمكن أن يصبح الحق في الملكية الخاصة خطرا على المجتمع، إما لوروده على محل تمنعه القوانين، أو ما يعبر عنه بالأشياء المجرمة في ذاتها كالمواد السامة، أو استعمال جهاز الكومبيوتر في إفشاء السر المهني في مؤسسات تجارية، أو لأن هذا المحل أستعمل في ارتكاب الجريمة.

ومن هنا ظهرت الحاجة إلى تدخل قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي التي تكون فيها القضية من اختصاصه ليعمل على تقليص الضرر الناجم عن الجريمة ، بإلقاء الحجز على الأشياء والمستندات والأموال التي تكون محلا لحق الملكية افتقد شرعيته عند مساسه بالمصالح المعتبرة اجتماعيا والمحمية بواسطة القانون.

ولهذا سوف نتطرق في هذا المبحث للضمانات القانونية التي كفل بها المشرع ممارسة هذا الحق (المطلب الأول) ، دون أن ننسى ذكر إجراءات التحقيق التي تقلص من نطاق الحق في الملكية الخاصة (المطلب الثاني).

المطلـــب الأول
الضمانـــات القانونيـــة للحـــق
فـــي الملكيـــة الخاصـــة

يعد حق الملكية الخاصة من الحقوق الأساسية التي ناضلت من أجلها المجتمعات البشرية بتعاقب مسيراتها التاريخية الطويلة ، فقد ظهرت نظريات فكرية وفلسفية نادت باحترام حق الملكية، وإطلاق العنان لحرية المبادرة الخاصة. وقد وجد منظرو المذهب الليبرالي في رجال الثورة الفرنسية خير معبر عن هذه الأفكار، إذ تضمن الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن مادتين كانت في الواقع انتصارا لدعاة هذا المذهب ، حيث نصت المادة 02 من إ.ف.ح.إ.م على أن : << هدف كل تجمع سياسي هو الحفاظ على حقوق الإنسان الطبيعية غير القابلة للتقادم .وهذه الحقوق هي الحرية الملكية ، الأمن ومقاومة الطغيان >>، وجاء في المادة 17 من إ.ف.ح.إ.م ما يلي : << لما كانت الملكية حقا مصونا

ومقدسا ، فلا يمكن لأحد أن يحرم منها إلا عندما تقتضي الضرورة العامة المثبتة قانونيا ذلك وبصور واضحة وشرط التعريض العادل والمسبق >>.

وكرد فعل ضد جشع الرأسماليين الذين تجمعت بين أيديهم الثروات الطائلة، ظهرت النظريات الاشتراكية التي دعت إلى تجميع كل وسائل الإنتاج بيد الدولة .

إلا أن هذه النظريات آلت إلى الفشل ، لعدم تماشيها مع تطلعات الإنسان. والجزائر كانت من بين البلدان التي كفلت حق الملكية الخاصة بالحماية ، فقد ارتقت بهذا الحق إلى درجة التنظيم الدستوري [(1)] حيث جاء في نص المادة 52 من الدستور الجزائري ما يلي : << الملكية الخاصة مضمونة . حق الإرث مضمون. الأملاك الوقفية والأملاك الجمعيات الخيرية معترف بها ويحمي القانون تخصيصها >>. إن ق.إ.ج.ج نظم هذا الحق ولم يخرج عن نطاق التوازن بين ضرورة صيانة هذا الحق ومتطلبات المصلحة الاجتماعية فقرر في قواعده ضمانات قانونية في مواجهة الصلاحيات الممنوحة لأجهزة العدالة الجنائية. ونظرا لارتباط موضوعنا بالحق في الملكية خلال التحقيق الابتدائي فينصب اهتمامنا في هذا المطلب بدراسة مختلف الإجراءات الوقائية التي كفل بها المشرع الجزائري ممارسة هذا الحق خلال هذه المرحلة من الدعوى العمومية. ولان اهتمامنا يقتصر على الأشياء المحجوزة خلال هذه المرحلة – التحقيق الابتدائي – والتي تكون محلا لحق ملكية فإننا سنبرز في هذا المطلب أهم الضمانات القانونية التي أحاط بها المشرع الجزائري هذه الأشياء ، والتي تكون إما ضمانات إجرائية (الفرع الأول) ، أو ضمانات موضوعية (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول
الضمانـــات الإجرائيـــة

لا يمكن إجراء الحجز خلال مرحلة التحقيق الابتدائي إلا من طرف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرفه. و يترتب عن هذا الضمان عدم جواز استخدام هذه الصلاحية المخولة لقاضي التحقيق من طرف الشرطة القضائية من تلقاء نفسها في نفس الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها بعلة تدارك النقص الحاصل خلال مرحلة البحث

---

(1) نصت المادة 15 من الدستور المغربي على هذا الحق حيث جاء فيها: << حق الملكية وحرية المبادرة الخاصة مضمونان. للقانون أن يحدد من مداهما وممارستهما إذا دعت إلى ذلك ضرورة النمو الاقتصادي والاجتماعي للبلاد . ولا يمكن نزع الملكية إلا في الأحوال وحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون>> .

التمهيدي، واستكمال عناصر في القضية ترى هذه الجهة أنها لم تعمق البحث عنها أو أن من شأنها القيام بحجز شيء ما مساعدة قاضي التحقيق على كشف الحقيقة في القضية التي وضع – الشرطة القضائية – يده عليها. فانعقاد الاختصاص لقاضي التحقيق في قضية ما بعد إحالتها عليه بالطرق المقررة قانونا يحول دون إمكانية قيام الشرطة القضائية بإجراء البحث التمهيدي فيها. غير أنه إذا انتدب ضابط الشرطة القضائية من طرف قاضي التحقيق للقيام بإجراء ما الذي هو محدد في قرار الانتداب الصادر عنه ، في هذه الحالة ، تكيف الأعمال التي قام بها ضابط الشرطة القضائية بأنها أعمال تحقيقية ، ولا تدخل في طبيعتها في نطاق الوظيفة الأصلية – إجراءات البحث التمهيدي – التي يباشرها.

و تقتصر صلاحية قاضي التحقيق إزاء الحق في الملكية الخاصة في حجز الأشياء والمستندات والأموال التي يتم من خلالها إظهار الحقيقة أو التي قد يضر إفشاؤها بسير التحقيق[1] ، فلا يمكنه بيع هذه الأشياء أو مصادرتها. وبالتالي تصبح في ملكية الدولة ، حتى ولو صدر قرار بعدم المتابعة. وفي حالة حجز مواد تكون وجوبا موضوعا للمصادرة كتدبير وقائي ، يتعين على قاضي التحقيق في حالة إصداره قرار بألا وج ه للمتابعة ، أن يحجم عن النطق بمصادرة تلك الأشياء أو المواد ، لان هذه الصلاحية لا تدخل ضمن اختصاصه بل عليه إخطار وكيل الجمهورية ليقدم عريضة إلى المحكمة يطلب فيها توقيع هذه المصادرة. فلا يجوز إبقاء الأشياء رهن الحجز إلى ما لا نهاية دون البث في مصيرها فيبقى الحائز حق المطالبة باسترجاع الشئ الموضوع رهن الحجز في أي وقت [2]. ويمكن لقاضي التحقيق الأمر بحجز الشئ للمرة الثانية بعد ما كان قد أمر برده لصاحبه ، وذلك بعد التأكد من توفر شروط الحجز.

و إن المقرر الصادر عن قاضي التحقيق ، والذي يرفض بموجبه طلب استرجاع الشئ المحجوز ، يكون قابلا لرفعه من طرف المتضرر أمام غرفة الاتهام خلال 10 أيام الموالية ليوم تبليغه هذا القرار[3].

كما لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معينا يجب أن يرد عليه طلب رد الأشياء المحجوزة من طرف قاضي التحقيق ، فيمكن أن يكون هذا الطلب مكتوبا على ورق عادي

---

(1) انظر المادتان 84 من ق.إ.ج.ج و 105 من ق.م.ج.م.

(2) انظر المادة 1/86 من ق.إ.ج.ج.

(3) انظر المادة 2/86 من ق.إ.ج.ج.

بخط اليد أو بواسطة آلة الكتابة، أو أن يتقدم به المطالب بالحق المدني في مذكرة مطالبة المدنية أو عند الاستماع إليه في محضر قانوني.

وبالتالي، هذه مجمل الضمانات الإجرائية التي كفل بها المشرع حقوق ملكية الأشياء والأموال والمستندات المحجوزة خلال مرحلة التحقيق الابتدائي.

الفـــرع الثانـــي
الضمانـــات الموضوعيـــة

ذهب الفقه الفرنسي إلى بناء مسؤولية رئيس مصلحة كتابة الضبط أو أي شخص طبيعي أو معنوي ، يعينه قاضي التحقيق لحراسة وحفظ الأشياء المحجوزة ، على أساس قواعد الحراسة أو الوديعة ، واعتبر هذا الفقه أن كاتب الضبط يكون مسؤولا عن حراسة هذه الأشياء المحجوزة وفقا لمقتضيات المادة 1927 من ق.م.ف ويمكنه إبعاد هذه المسؤولية المدنية إذا توفرت الشروط المقررة في المادة 1933 ق.م.ف.

وفي الجزائر فإن رئيس مصلحة كتابة الضبط أو أي شخص طبيعي أو معنوي يعينه قاضي التحقيق لحراسة الأشياء أو المستندات أو الأموال المحجوزة من طرفه والمودعة لدى هذه الجهة ، يعتبر مسئولا وأمينا عنها ، وهو بذلك يتحمل مسؤولية الحارس أو المودع عنده طبقا للقواعد المنصوص عليها في ق.م.ج في نص المادة 1/138 من القسم الثالث " المسؤولية الناشئة عن الأشياء" من الفصل الثالث " العمل المستحق للتعويض " من الباب الأول " مصادر الالتزام " من الكتاب الثاني الالتزامات والعقود حيث جاء فيها: << كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسئولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، غير أنه لا يضمن الهلاك الحاصل بالشيء المحجوز بفعل الطبيعة أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة ، فهو يتحمل عبئ إثبات الحالة الطارئة أو القوة القاهرة أو عمل الضحية ، أو عمل الغير>> .

و طبقا للمادة 2/138 من ق.م.ج التي تنص على : << ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه ، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة . ويبقى مسئولا عن حراسة هذه الأشياء المحجوزة إلى أن ترد إلى أصاحبها عندما يصدر إليه أمر بذلك من طرف السلطة القضائية ويلتزم برد ذات الشيء الذي تسلمه وتوابعه التي سلمت له معه في الحالة التي هو عليها>>.

لكن تستثني من وجوب رد عين الأشياء المحجوزة الحالتين الآتيتين:
- الشيء المحجوز الذي هلك نتيجة لحالة طارئة أو قوة قاهرة .
- إذا انصب الحجز على أوراق مالية أو نقود أو سبائك أو أسهم لا يكون الاحتفاظ بها عينا ضروريا للمحافظة على حقوق الفريقين في الدعوى ، وأذن قاضي التحقيق لرئيس مصلحة كتابة الضبط بإيداعها في الخزينة العامة ، فإن حق الملكية ينتقل في هذه الصورة إلى المقابل المالي الذي تمثله هذه النقود أو القيم المالية الثابتة.

المطلـــب الثانـــي
إجـــراءات التحقيـــق المؤثـــرة علـــى الحـــق فـــي الملكيـــة الخاصـــة

تنص المادة 84 من ق.إ.ج.ج على ما يلي : << إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فان لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الاطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه المادة 3/83. ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحراز مختومة.

ولا يجوز فتح هذه الأحراز والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعائهما قانونا، كما يستدعى أيضا كل من ضبطت لديه هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة في إظهار الحقيقة أو التي قد يضر إفشائها بسير التحقيق ويجوز لمن يعنيهم الأمر الحصول على نفقتهم وفي أقصر وقت على نسخة أو صورة فوتوغرافية لهذه الوثائق التي بقيت مضبوطة إذا لم تحل دون ذلك مقتضيات التحقيق.

وإذا اشتمل الضبط على نقود أو سبائك أو أوراق تجارية أو أوراق ذات قيمة مالية ولم يكن من الضرورة لإظهار الحقيقة أو المحافظة على حقوق أطراف الدعوى الاحتفاظ بها عينا فانه يسوغ لقاضي التحقيق أن يصرح للكاتب بإيداعها بالخزينة >>.[1]

---
[1] انظر المادة 105 من ق.م.ج.م.

بهذا النص القانوني خول المشرع الجزائري صلاحية إجراء الحجز على الأشياء والمستندات والأموال التي تكون محلا لحق ملكية أسئ استعماله، بشكل اوجب تدخل ق.إ.ج.ج لمنح قاضي التحقيق هذه الصلاحية من أجل منع تفاقم الضرر الذي أحدثته الجريمة. فما هي شروط استخدام صلاحية الحجز من طرف قاضي التحقيق ؟ وما هي حدود تأثير هذه الصلاحية على الحق في الملكية الخاصة؟ فمن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى صلاحية قاضي التحقيق في حجز الأشياء والمستندات والأموال (الفرع الأول)، مع توضيح حدود الحجز على الحق في الملكية الخاصة (الفرع الثاني).

الفــرع الأول
صلاحيـــة قاضـــي التحقيـــق فـــي حجـــز الأشيـــاء و المستنـــدات و الأمـــوال

لا يفرق الفقه القانوني عادة بين الشروط المتطلبة للقيام بالتفتيش ، وتلك المفروضة للحجز، لكنه يضيف بعض الشروط الخاصة بطبيعة الحجز كإجراء من إجراءات التحقيق ، الهدف منه وضع اليد على شيء متصل بالجريمة التي يجري فيها التحقيق ومنتج في إقامة الدليل على نسبة الفعل المجرم إلى فاعل بذاته، والذي يترتب عنه حرمان الحائز للشيء من ممارسة السلطات التي تمنحها لهما الملكية أو الحيازة ، مع اقتران هذا الحرمان بطابع التوقيت الذي تحدد مداه طبيعة الشيء محل الحجز. وأهم شروط الحجز هي :

أولا: صدور أمر الحجز عن قاضي التحقيق : يجب أن يصدر أمر بإجراء الحجز ممن له صفة في ذلك ، وهو قاضي التحقيق المختص بالبحث في الجريمة التي يجري بشأنها التحقيق مستندا إلى نص قانوني المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلق بشرعية أعمال قاضي التحقيق.

و لاعتبارات عملية يمكن الخروج عن هذه القاعدة وذلك بتخويل ضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس بجناية حجز الأدوات والأسلحة التي تم استعمالها في ارتكاب الجناية أو التي كانت معدة لارتكابها.

ثانيا: حضور الشخص الذي يجري عنده الحجز : يتضح من خلال هذا الشرط أن المشرع قد وازن بين مصلحتين كلاهما جديد بالحماية هما، مصلحة المجتمع في اكتشاف حقيقة الجريمة

وذلك من خلال إعطاء قاضي التحقيق صلاحية إجراء الحجز ، ومصلحة الفرد في احترام ممتلكاته الخاصة، والتي تتمثل في توفير ضمانة قانونية مهمة هي حضور الشخص الذي يجري عنده الحجز خلال جميع التدابير التي تعترض ممارسته للصلاحيات التي يمنحها له حق الملكية على العين المحجوزة. هذا بالنسبة للشخص الذي كان موجودا وحاضرا فعلا أثناء إجراء الحجز ، فما هو الحل القانوني الذي يجب إتباعه في حالة تعذر هذا الحضور سواء كانت الاستحالة قانونية أو مادية؟ خصوصا مع عدم تنظيم المشرع الجزائري لهذه الإشكالية ، مع أنه لم يقع في هذا السهو حين نص على تفتيش منزل المتهم ومنزل غيره إذ تطلب في الحالتين حضور شاهدين مع التمييز بين حالة التفتيش داخل منزل المتهم و غير المتهم ، إذ أوجب في الحالة الأخيرة أن يكون الشاهدان إذ أمكن من عائلة المعني بالأمر أو أصهاره.

ثالثا : تحديد الأشياء المراد حجزها: و بالتالي يمنع حجز الأشياء التي كانت بحوزة الشخص الذي يقبض عليه بناء على أمر بإلقاء القبض ، لم تكن صيغة هذا الأمر تفيد بتعبير صريح بان المطلوب هو القبض على ذلك الشخص وحجز أشياء معينة قد تظهر عند تفتيش منزله. كما أن صيغة هذا الأمر لا يمكن أن تشمل جميع الأشياء التي قد يعثر عليها أثناء عمليات الحجز ، وإلا انقلب هذا الإجراء من صلاحية أريد بها وضع اليد على الأشياء التي لها علاقة بالجريمة والحاصل التحقيق بشأنها ، إلى سلطة تنتهك بها حرمة الممتلكات دون معيار منطقي وقانوني سليم.

فالمشرع الجزائري حدد هذا المعيار من خلال نص المادة 3/84 من ق.إ.ج.ج : << ... لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة في إظهار الحقيقة أو التي قد يضر إفشاؤها بسير التحقيق ...>> .

إن التشريعات الجنائية – محل المقارنة – أكثر توفيقا في تحديد أشياء الحجز ، فقد نصت المادة 50 من ق.إ.ج.م على أنه : << لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها >> .

رابعا : توفر دلائل على أن الشيء محل الحجز منتج في إثبات الحقيقة : يتعين على قاضي التحقيق قبل إقدامه على إجراء الحجز؛ فحص الأشياء فحصا دقيقا لمعرفة علاقتها بالجريمة من أجل معرفة إلى أي مدى هي مفيدة لإبراز الحقيقة .

و يحقق هذا الشرط التوازن بين المصلحة العامة المتمثلة في اكتشاف حقيقة الجريمة ونسبتها إلى فاعل معين ، وبين المصلحة الخاصة التي تتجسد في حقوق الملكية الخاصة التي تتعرض للتضييق من جراء أعمال الحجز التي قد يباشرها قاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق الابتدائي.

من خلال هذه الموازنة يجد قاضي التحقيق نفسه في موقف صعب، لأن المبالغة في احترام الحقوق الخاصة قد يؤدي إلى إهدار وسائل إثبات مهمة في القضية ، وما يترتب عن ذلك صدور أحكام تفتقر إلى البناء المنطقي ، سواء كانت تقضي بالبراءة أو بالإدانة مما يعرض الأحكام للإلغاء أو النقض ، ثم إن أي مشتغل في القانون لن يدرك مفهوم الحقيقة لأنها في كل الأحوال نسبية ، فقد فضل كثير من فقهاء القانون اعتبار النتيجة التي وصل إليها الحكم القضائي حقيقة قضائية ، قد تلتقي وقد تختلف مع الحقيقة في مفهومها المجرد والمطلق.كما أن المبالغة في حجز الأشياء والمستندات تحت تأثير هاجس الخوف من إضاعة أدلة قد تفيد في إثبات الحقيقة عند مناقشة القضية أمام المحكمة قد يؤدي إلى المساس بحقوق الملكية بدون مبرر.

تجدر الإشارة إلى أن، الأشياء التي يتم حجزها يحتفظ بها في المحكمة وهذا يشكل عبئا ثقيلا على هذه الجهة نظرا لأنها تضطر إلى تخصيص الطاقة البشرية والتجهيزات المادية الضرورية للمحافظة عليها . وأمام هذه الصعوبات العملية ، يمكن التساؤل عن المعايير التي يتبعها قاضي التحقيق عند بحثه عن الأشياء والمستندات الضرورية لإظهار الحقيقة ؟.

يمكن القول أن المشرع الجزائري ترك مجال السلطة التقديرية واسعا أمام قاضي التحقيق ليقرر إلى أي حد يمكن اعتبار شئ من الأشياء منتجا لإبراز الحقيقة. إضافة إلى ذلك يمكن أن نستشف من نصوص قانون الإجراءات الجزائية وقانون العقوبات معايير يمكن أن يستنير بها قاضي التحقيق ومن أبرزها النظر في مدى ارتباط الشئ المراد حجزه بالقضية التي يجري التحقيق بشأنها ، كأداة الجريمة مثلا ، إلى جانب ذلك توفر دلائل قوية على أن الشئ المحجوز سيكون منتجا في إثبات الجريمة .

خامسا : إحصاء الأشياء والمستندات المحجوزة ووضع الأختام عليها : إلى جانب الشروط السابقة الذكر ، يجب على قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه ، القيام بجرد جميع الأشياء والمستندات التي قام بحجزها. وتتضمن قائمة الجرد بيانا مفصلا لطبيعة الشئ أو المستند من حيث ذكر نوعه ، وخصائصه المميزة له ، وبيان مالكه وسند تملكه والحالة التي وجد عليها ، وإذا كان خطابا يجب ذكر هوية المرسل والمرسل إليه والشخص

الذي وجد بحوزته، وإن كان الحجز يشمل أموالا نقدية ، فيذكر هل هي نقود معدنية أو أوراقا بنكية وفي الحالة الأخيرة تبين فئتها وأرقامها التسلسلية ، وإن كان الحجز منصبا على أسهم أو سندات ، بصفة عامة جميع الأوراق المالية ، فيذكر تاريخ الورقة ، واسم ساحبها ، والمستفيد منها ، وعند الاقتضاء اسم المسحوب عليه. أما إذا كان بيان طبيعة الشيء المحجوز ونوعه وخصائصه غير متيسر إلا بمعرفة متخصص في مجال معين ، كما في حجز سبائك أو مجوهرات أو معادن نفيسة أو لوحات فنية أو غيرها ، فيجب اصطحاب من له الدراية الكافية في هذه المجالات لبيان ما ذكر ، ويكفي أن يذكر الخبير رأيه الفني في هذه الأشياء دون أن يمتد إلى انجاز تقرير خبرة مفصلة حول الموضوع.

ويجب أن ينجز بشأن عملية إحصاء الأشياء والمستندات المحجوزة محضر يحرره كاتب الضبط الذي يرافق قاضي التحقيق. إضافة إلى إحصاء الأشياء المحجوزة ، يجب على القائم بالحجز وضع الأختام عليها ،إلا أن المشرع الجزائري لم يبين الكيفية التي تتم بها هذه العملية خلال التحقيق الابتدائي[1].

بالرجوع إلى المادة 6/45 من ق.إ.ج.ج المتعلقة بإجراءات الحجز أثناء البحث التمهيدي نجدها تنص على ما يلي : << تغلق الأشياء أو المستندات المضبوطة ويختم عليها إذا أمكن ذلك فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق و تختم عليه بختمه>>.

نرى إمكانية تمديد هذه الأحكام إلى الحجز الذي يقع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي فالغرض من هذه الإجراءات التنظيمية هي الحفاظ على ما لهذه الأشياء من قيمة اثباتية وفي نفس الوقت ضمان حقوق الأطراف.

إذن، يعتبر هذا الشرط مهم ، إذ يحقق التوازن بين مصلحة العدالة التي تتطلب الفعالية في إجراءات الحجز من حيث اتخاذ التدابير الكفيلة لضمان عدم توهين قيمة الأشياء المحجوزة في الإثبات ، ومصلحة الأفراد التي تتمثل في إضفاء طابع الشفافية والدقة على أعمال قاضي التحقيق الرامية إلى الحجز ، حفاظا على ممتلكات الأشخاص من التلف.

---

(1) لقد قام الفقيه الفرنسي Claude Blum بالتمييز بين الأختام المفتوحة << ouverts << scelles dits >> ، والأختام المغلقة << scelles fermes >> ، فهذه الأخيرة تتم عن طريق جمع الأشياء المحجوزة (مجوهرات ، كتب ، مستندات أو غيرها) في كيس مغلق بإحكام تلصق به قطعة من الورق المقوى يوضع عليها طابع قاضي التحقيق أو الشخص المنتدب من طرفه. أما الأختام المفتوحة يتم عن طريق إلصاق ورقة تحمل طابع قاضي التحقيق أو من انتدبه.

Claude blum , la réstitution des objets placés sous main de justice , librairies techniques , livrairies de la cour de cassation , paris , 1964 , p.23.

سادسا: تسليم نسخة من المستندات المحجوزة لأصحابها إذا لم تحل دون ذلك حاجات التحقيق: يؤخذ على المشرع الجزائري من خلال هذا الشرط انه لم ينص على تسليم الشخص الذي أجري عنده الحجز نسخة من المحضر الذي يتضمن إحصاء الأشياء والمستندات المحجوزة ، إذ بهذا الإلزام سيكون المشرع الجزائري قد ضمن للمالك حين مطالبته باسترداد هذه المحجوزات بيان الأشياء والمستندات التي ينصب عليها طلب الرد[1]. في اعتقادي أن المشرع الجزائري أغفل التنصيص على تسليم الشخص الذي أجري عنده الحجز نسخة من المحضر، ذلك لأنه خول لمحامي المتهم والمطالب بالحق المدني بالاطلاع على ملف التحقيق ، فكتابة الضبط تسمح لهؤلاء بأخذ صور على نفقتهم من أوراق القضية ومنها محضر الحجز . لكن ما هو الحل في حالة ما إذا كان مالك الشئ أو المستند المحجوز لا هو بمتهم ولا هو بمطالب بالحق المدني ؟ في هذه الحالة نرى انه يجب التنصيص على ضرورة إلزام قاضي التحقيق بتسليم نسخة من محضر الحجز لكل من ادعى حقا على هذه المحجوزات .

سابعا : إيداع الأموال النقدية والقيم المنقولة في الخزينة العامة : يمكن لقاضي التحقيق إذا لم يكن الاحتفاظ عينا بالأموال النقدية أو القيم المالية المحجوزة ضروريا لإظهار الحقيقة أو للمحافظة على حقوق الأطراف في الخصومة الجنائية ، أن يأذن لكاتب الضبط بإيداعها في الخزينة العامة. فالمشرع الجزائري جعل هذا الإذن جوازي فيمكن لقاضي التحقيق أن يصدره ، كما يمكنه أن يغفل عنه ، فضلا عن ذلك اشترط – المشرع الجزائري – لجواز صدور الإذن بإيداع الأموال المحجوزة في الخزينة العامة توفر شرطين هما :

1- ألا يكون الاحتفاظ بهذه الأموال عينا ضروريا لإظهار الحقيقة

2- ألا تتطلب ذلك ضرورة المحافظة على حقوق أطراف الدعوى.

ومن خلال هذين الشرطين تصبح الأموال المحجوزة محلا للرد حفاظا على حقوق أصحابها ما دامت الغاية من الحجز في هذه الحالة منتفية.

---

[1] انظر المادة 1/86 من ق.إ.ج.ج.

الفـــرع الثانـــي
حـــدود الحجـــز علـــى الحـــق
فـــي الملكيـــة الخاصـــة

إن حجز الأشياء والأموال والمستندات من طرف قاضي التحقيق ينتج عنه حتما منع المالك من ممارسة السلطات التي تمنحها له حقوق الملكية وهي سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف . فهذا المنع هو مقرر فقط لفائدة المصلحة العامة لكافة أفراد المجتمع، فإن صلاحية إجراء الحجز الممنوحة لقاضي التحقيق إزاء الحق في الملكية الخاصة ينبغي أن تنظم وفق معايير دقيقة تجعل هذا الحق نفسه في حمى من كل تعد ، لأن أي تنظيم يجب أن يضع ضمن غاياته الأساسية حماية وصون الحقوق والحريات الفردية .

ومن هذا المنطلق، يجب أن تكون الأشياء التي قد يطالها الحجز مرتبطة بالجريمة ولها دور فيها ، كأن تكون إما أداة لتنفيذها ، سواء استعملت في ارتكاب الجريمة أو كانت معدة لذلك ، أو أن تكون هي في ذاتها جسما للجريمة أو موضوعا لها ، أو النتيجة التي جناها الجاني من اقتراف فعله الإجرامي.

وتمثل هذه الفروض الثلاثة – أدوات الجريمة ، جسم الجريمة ، نتيجة الجريمة – معايير حقيقية، يمكن أن يعتمدها قاضي التحقيق عند مباشرته لصلاحيته في حجز الأشياء وهي في نفس الوقت تبين حدود تأثير الحجز كإجراء من إجراءات التحقيق على حق في الملكية الخاصة . إذ لا يشمل هذا الإجراء – في الغالب – إلا الأشياء والأموال والمستندات التي تدخل في نطاق هذه الفروض ، ولو أنه من المتصور في حالات عملية كثيرة أن تكون هذه الأشياء لا هي بأداة للجريمة أو بموضوعها أو بنتيجة لها ، كملابس الضحية الملطخة بالدم، أو أوراق مكتوبة بخط يد المتهم حجزت لاستعمالها في المقارنة عند تحقيق الخطوط في جرائم التزوير في المحررات الرسمية أو العرفية ،...الخ.

غير أن الفائدة العملية لهذه الفروض – أداة الجريمة ، موضوع الجريمة ، نتيجة الجريمة – تكمن في أن الأشياء الممثلة لأدوات الجريمة أو لموضوعها أو نتيجتها تتضمن في ذاتها قرينة على أنها ستكون منتجة في إثبات حقيقة الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها.

الفرض الأول : أدوات الجريمة

يقصد بأدوات الجريمة كل ما يزود به الجاني ليقترف جريمته أو ما كان قد أعده لذلك[1] .وقد نص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي على هذا الفرض بصدد بحثه لصلاحيات ضابط الشرطة القضائية في أحوال التلبس بالجريمة في المادة 54 التي يقابلها المادة 42 من ق.إ.ج.ج[2].

ورغم سكوت المشرعين الفرنسي والجزائري عن إيراد هذا الفرض خلال مرحلة التحقيق الابتدائي قيد وبداهة الأخذ بهذا الحكم خلال هذه المرحلة ،إذ أن الشرط الوحيد الذي قيد به المشرع الجزائري قاضي التحقيق في إلقاء الحجز على الأشياء والمستندات هو أن تكون ضرورية لإبراز الحقيقة وان يكون إفشاؤها مضرا بسير التحقيق .

تعتبر أدوات الجريمة أهم وسائل الإثبات في المادة الجنائية ، ويتعين على قاضي التحقيق أن يعمل كل ما في وسعه للحصول عليها، لمواجهة المتهم بها ، إضافة إلى ذلك عرضها على ذوي الخبرة في الميادين العلمية والتقنية لمعرفة خصائصها وطرق استخدامها في الجريمة ولاكتشاف ما قد يعلق بها من آثار قد تساعد على التعرف على هوية الجاني كبقع الدم وغيره.

وفضلا عن ذلك، فإن قواعد الإجراءات الجزائية إنما وجدت في الأصل لتنقل قواعد قانون العقوبات من طور الجمود إلى مرحلة التطبيق ، ومادامت معظم القوانين الجنائية المقارنة نصت على ضرورة مصادرة الأشياء والأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو كانت معدة لذلك [3]، فإن قاضي التحقيق يعمل من جهته خلال مرحلة التحقيق الابتدائي التي تعد حلقة مهمة من حلقات الخصومة الجناية على جعل هذه المصادرة متيسرة ، إذ أنها قد تتعذر إذا لم تكون مسبوقة بحجز من طرف السلطات المختصة.

تجدر الإشارة إلى أن، قاضي التحقيق غير ملزم بمراعاة حقوق الملكية مهما بلغت قيمة الأشياء المستخدمة في الجريمة [4]، كالسفن والبواخر المستخدمة في نقل الأشخاص خرقا لقوانين الهجرة ، إذ أن مصلحة المجتمع في إظهار الحقيقة أولى بالرعاية في هذه الحالة من المصلحة الخاصة للأفراد المتمثلة في حق الملكية.

---

(1) علي فاضل حسن ، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن ، عالم الكتب ، القاهرة ، 1973 ، ص . 203.

(2) انظر المادة 59 من ق.م.ج.م.

(3) انظر المادة 11 من ق.ع.ف ، والمادة 30 من قانون العقوبات المصري، الجريدة الرسمية رقم 25 لسنة 2003.

(4) علي فاضل حسن ، نظرية المصادرة ...، المرجع السابق ، ص . 203.

الفرض الثاني : جسم الجريمة (corps du délit)

لقد استخدمت هذه العبارة في المادة 11 من ق.ع.ف عندما عدد حالات المصادرة . ولئن كانت هذه العبارة – جسم الجريمة – وردت في التشريع الفرنسي بصدد بحثه للمصادرة فإن المشرع الجزائري استبعد هذه الحالة واقتصر على الفرضيين المتبقيين فقط هما : أدوات الجريمة ونواتج الجريمة .

الفرض الثالث: نواتج الجريمة

عرفت نواتج الجريمة بأنها : << الأشياء التي يعتبر ارتكاب الجريمة سببا في حصول الجاني عليها ، بحيث لم يكن ليحصل عليها لو أنه لم يقارف جريمته >> [1]. و مثالها المنفعة المالية التي جناها مرتكب جريمة التقليد عند بيعه لمؤلفات مقلدة، أو الأموال المتحصل عليها من جرائم الاتجار في المخدرات ، أو بيع مواد غذائية مغشوشة ففي كل هذه الحالات وأمثالها يجب على قاضي التحقيق توقيع الحجز على كل ما يمثل ثمرة للعمل الإجرامي الذي قام به الجاني. فيتمكن من منع المتهم من الاستفادة من ثمرات جريمته ، والتي تمثل في نفس الوقت وسيلة من وسائل الإثبات المهمة في المادة الجنائية. بالإضافة إلى ذلك أن الأشياء الناتجة عن الجريمة تكون هي الأخرى محلا للمصادرة إن كانت ممكنة .

وفي الأخير يمكن القول، أن هذه الحدود تتميز بالمرونة ، إذ يبقى من الناحية العملية لقاضي التحقيق هامش من السلطة التقديرية؛ يستطيع بفضله أن يحجز أشياء أو مستندات أو أموال لا تندرج في نطاق أي حالة من الحالات الثلاثة التي تعرضنا لها .

---

[1] علي فاضل حسن ، نظرية المصادرة ...، المرجع السابق ، ص . 209.

الفصل الثاني
الإطار القانوني للحبس المؤقت

لقد عرفت معظم تشريعات العالم نظام الحبس المؤقت مع اختلافات في تطبيقه. فحبس المتهم مؤقتا إجراء خطير ماس بالحرية الشخصية ، وبمبدأ افتراض البراءة في المتهم ، فهو برئ حتى تثبت إدانته بحكم بات على أنه مدان ، فإذا حصل ذلك انتفى عن الإنسان أصل البراءة هذا من جهة ، ومن جهة أخرى ، هذه القاعدة – مبدأ افتراض البراءة في المتهم – يترتب عليها آثارا تحافظ على أمن المجتمع وتحقيق العدالة المرجوة . فالدساتير الحديثة تتضمن عددا من النصوص التي تستمد منها الشرعية الجزائية مبادئها وأهمها ما يتعلق بكفالة الحريات العامة واعتبار المتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم قضائي. و مما لاشك فيه إن إخضاع المتهم للحبس المؤقت أمر غير مرغوب فيه، لأنه ينافي حقوق الإنسان، لكن المصلحة العامة قد تتطلب المساس بهذه الحقوق عن طريق استخدام هذا الإجراء – الحبس المؤقت –، لأن ترك المتهم مطلق السراح يعطيه الفرصة للتأثير في الشهود واللعب بأدلة الاتهام ، بل قد يهرب من الحكم الذي يصدر ضده، لذا تجيز التشريعات المقارنة حبس المتهم مؤقتا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، و أن يكون في أضيق الحدود و لمدة محددة، و أن تتوافر الدلائل الكافية على ارتكاب المتهم للجريمة، و هذه الدلائل لا تعني أخذه بالشبهة فقط، و إنما يجب أن تتوافر دلائل كافية و معقولة تحمل على الاعتقاد بوقوع الجريمة و نسبتها إلى المتهم.

و بالنظر إلى خطورة إجراء الحبس المؤقت فإن الأمر يتطلب إحاطته بقيود و ضمانات ليبقى استثناءا و ليس هو قاعدة، لأن القاعدة أن المتهم بريء إلى أن تثبت إدانته، و من ثم يتمتع بحقوقه كاملة من عدم المساس بحريته و سلامته الشخصية و عدم توقيفه، و أن أي شك يجب أن يفسر لصالح المتهم.

لذلك وللتوفيق بين مصلحة المتهم ومصلحة المجتمع أجازت الدساتير وقوانين الإجراءات الجزائية في البلاد المختلفة حبس المتهم مؤقتا بشروط وضمانات حتى يمكن إيجاد التوازن بين الحرية الشخصية للمتهم ومصلحة المجتمع.

فمن خلال ما تقدم سنتعرض في هذا الفصل لماهية الحبس المؤقت (المبحث الأول) مرورا بالطبيعة القانونية للحبس المؤقت (المبحث الثاني)، مع ذكر المبررات التي أدت إلى

إصدار الأمر بالحبس المؤقت (المبحث الثالث)، فضلا عن ذلك ذكر الشروط التي يجب توافرها لإصدار هذا الإجراء الخطير (المبحث الرابع).

المبحـــث الأول
ماهيـــة الحبـــس المؤقـــت

الحبس المؤقت إجراء يحد من حرية الفرد في الحركة والتنقل، هذا الحق الذي ولد الاهتمام به مند ولادة الإنسان [1]، وهذا نظرا لتلبسه بفعل إجرامي يستلزم هذا الإجراء بالتحديد أو الإجراءات الشبيهة به، ودلك باعتبار الحبس هو شل حركة المتهم[2]. فالقوانين الجزائية في مختلف الدول قد حددته بمد ة محدده لإضفاء الصفة المؤقتة عليه و يتم اللجوء إلى الحبس المؤقت في حالات محددة و ضيقة النطاق ، إلا أنه في الآونة الأخيرة بدأ هذا الإجراء يتجه إلى غير الطريق المرسوم له ، فبات الحبس المؤقت وسيلة من وسائل الضغط و الإكراه و الانتقام . فنجد أن هناك العديد من حالات التوقيف لا تقوم على أي أساس قانوني، و كل ما يلزم هو تقديم شكوى غالباً ما تكون كيدية القصد منها توقيف المشكو منه أطول فترة زمنية و هناك العديد من الحالات يكون الخلاف فيها مدنياً وضع بقالب جزائي بقصد توقيف المدعى عليه ،هذه الظاهرة من أخطر الظواهر التي يمكن أن تخرق المجتمع و توظف القانون بغير محله و نظراً لكثرة الشكاوى و الضغط الهائل على النيابة العامة غالباً ما يتم اتخاذ قرار التوقيف أو اعتقال المجني عليه إلى السجن[3]، بالاستناد إلى ضبط عناصر الشرطة التي تفتقد في معظم الأحيان إلى الدقة و تعتمد في أساسها على أقوال الشاكي مما يؤدي إلى توقيف المشكو منه و غالباً ما تكون فترة ال حبس المؤقت طويلة الأمد مما يؤدي إلى إرهاق الدولة مادياً من ناحية ، و من ناحية أخرى إن فترة التوقيف الطويلة ستنعكس سلباً على أسرة الموقوف الذي يكون معيل لأسرة كبيرة أو صغيرة على حد سواء لما

(1) علي يوسف، حقوق الإنسان في ظل العولمة، دار أسامة، عمان، 2006، ص .03.

(2) محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات الأردني في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، الأردن، 2001 ص.111.

(3) جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، القاهرة، بدون ذكر السنة، ص .659.

سيتكبده من نفقات داخل محل التوقيف ، إضافة إلى النفقات الباه ضة لجهة توكيل محامي لمتابعة الإجراءات القانونية.

وأمام ما تبينه السنة و القرآن من مشروعة الحبس المؤقت نستدل بها في هذا الفصل لإضفاء مزيد من المصداقية على رسالتنا هذه:

1- من القرآن الكريم:

اتفق الفقهاء على مشروعية الحبس للنصوص والوقائع الواردة في ذلك, وإن كان قد نقل عن بعضهم أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسجن أحدا. واستدل المثبتون بقوله تعالى:{ واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا } [(1)]. وللعلماء أقوال في نسخ هذه الآية منها : أن الحبس نسخ في الزنا فقط بالجلد والرجم وبقي مشروعا في غير ذلك. واستدلوا أيضا بقوله تعالى:{أو ينفوا من الأرض} [(2)].وبقوله أيضا:{ تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله } [(3)] ففي هذه الآية إرشاد إلى حبس من توجب عليه الحق حتى يؤديه[(4)].وفي الحبس جاء قوله تعالى:{وخذوهم واحصروهم}[(5)]. و الحصر هو الحبس, بل إن الأسير يسمى مسجونا. وفي آية أخرى: { حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق } [(6)], وفيها الأمر بتقييد الأسير, وهو في الحقيقة محبوس ومسجون، فالشريعة الإسلامية تشكل مصدرا دستوريا وتشريعيا لحقوق الإنسان، على المستوى الداخلي[(7)].

2- من السنة المشرفة:

[(1)] الآية 14 من سورة النساء. أما فيما يخص مدة الحبس الاحتياطي : قال الإمام الماوردي من فقهاء الشافعية في كتابه الأحكام السلطانية:" للأمير أن يجعل حبس المتهم للكشف و الاستبراء" . واختلف في مدة حبسه لذلك , فذكر عبد الله الزبيري من أصحاب الشافعي أن حبسه للاستبراء والكشف مقدر بشهر واحد لا يتجاوزه . وقال غيره : بل ليس بمقدر وهو موقوف على رأي الإمام واجتهاده وهذا أشبه وليس للقضاة أن يحبسوا أحدا إلا بحق وجب، ويقول ابن فرحون الفقيه المالكي في تبصرة الحكام:وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه و موجباته، فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به وفي مختصر الأحكام السلطانية والحبس في التعزير قد يكون يوما ، ومنهم من يحبس أكثر .

[(2)] الآية 34 من سورة المائدة.

[(3)] الآية 107 من نفس السورة

[(4)] والآية غير منسوخة لعمل أبي موسى الأشعري بها في الكوفة زمن إمارته .

[(5)] الآية 04 من سورة التوبة.

[(6)] الآية 03 من سورة محمد.

[(7)] عز الدين عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الثاني، دار المعارف، بيروت، 1968، ص.78.

ومما يدل على مشروعية الحبس في السنة حديث : { لي الواجد يحل عرضه وعقوبته } ويقصد بحل العرض: إغلاظ القول والشكاية، وبالعقوبة :الحبس . وهذا قول جماعة من فقهاء السلف منهم : سفيان ووكيع وابن المبارك وزيد بن علي . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: إذا أمسك الرجل، وقتله الآخر ، فيقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك }[1]. وفيه مشروعية الحبس.

3- إجماع الصحابة على جواز الحبس:

أجمع الصحابة ومن بعدهم على مشروعية الحبس ، وقد حبس الخلفاء الراشدون وابن الزبير و القضاة من بعدهم في جميع الإعصار والأمصار من غير إنكار فكان ذلك إجماعا[2].

وللمزيد من التفصيل ن تعرض من خلال هذا المبحث لمفهوم الحبس المؤقت (المطلب الأول)، و كذا نميزه عن الإجراءات الشبيهة به (المطلب الثاني)

المطلـــب الأول

مفهـــوم الحبـــس المؤقـــت

يعتبر الحبس المؤقت من أخطر الإجراءات التي تتخذها سلطة التحقيق ، نظرا لأنه يؤدي إلى سلب حرية المتهم بينما في الأصل أن سلب حرية الشخص هو جزاء لا يوقع إلا بمقتضى حكم قضائي بالإدانة ، وهو من الإجراءات المعرفة من القدم. لهذا سنتطرق إلى تعريف الحبس المؤقت (الفرع الأول) مع ذكر مختلف التسميات التي تدل على الحبس المؤقت في التشريعات الجنائية (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول

(1) رواه الدار قطني عن بن عمر و صححه بن القطان.

(2) وتدعو الحاجة – عقلا – إلى إقرار الحبس ، للكشف عن المتهم ، ولكف أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الأرض فسادا ويعتادون ذلك، أو يعرف منهم ولم يرتكبوا ما يوجب الحد والقصاص.

تعريفـــه

أولا: الحبس لغة:

الحبس لفظ مشتق من الفعل حبس، و يقال: احتبسه و حبسه أي أمسكه عن وجهه، كما ورد بأن الحبس ضد التخلية. و الحبس كل ما يشد به مجرى الوادي في أي موضوع حبيس و قيل الحبس حجارة أو خشب يبنى في مجرى الماء ليحبسه ليشرب القوم. و الحبس في الكلام التوقف.

مما سبق يتضح أن الحبس في اللغة بمعنى المنع [1]، ثم أطلقت كلمة حبس على الموضوع الذي يحبس فيه الشخص.

ولقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الحبس بأنه تعويق الشخص و منعه من التصرف بنفسه حيث شاء، سواء كان في بيت أو مسجد أو كان من توكيل نفس الغريم أو وكيل عليه أو ملازمته و لهذا أسماه النبي صلى الله عليه و سلم أسرا[2].

و الحبس على ضربين حبس عقوبة و حبس استظهار ، فالعقوبة لا تكون إلا في واجب. و أما ما كان في تهمة ، فإنما يستظهر بذلك ليستكشف به عما وراءه. و قد روي عن النبي صلى الله عليه و سلم حبس رجلا في تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله. و لا يحل توقيف أحد دون حق ، و متى تم توقيفه يجب المسارعة بالنطر في أمره. فإن كان مذنبا أخذ بذنبه و إن كان بريئا أطلق سراحه، و يحرم ضرب المتهم لما فيه من إهدار لكرامته[3].

ثانيا: أما اصطلاحا فـالحبس المؤقت هو أذى تبرره المصلحة العامة استنادا إلى ضرورة التحقيق[4]، أي قبل صدور أي حكم (ابتدائي أو نهائي) [5] ،وعرفه الدكتور المرصفاوي قائلا:" هو إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي يصدر عمن منحه المشرع هذا الحق ويتضمن أمرا لمدير السجن بقبول المتهم وحبسه به ويبقى محبوسا مدة قد تطول أو تقصر حسب ظروف كل دعوى حتى ينتهي إما بالإفراج عن المتهم أثناء التحقيق الابتدائي أو أثناء المحاكمة وإما بصدور حكم في الدعوى ببراءة المتهم أو بالعقوبة وبدء تنفيذها عليه".

---

[1] ابن المنظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة 1993 ، ص .223.

[2] ابن القيم الجوزية، طرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة الإتحاد، دمشق، 1372 ، ص. 148.

[3] السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دار الريان للتراث، القاهرة، 1990، ص.440.

[4] حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت، دار هومة، الجزائر، 2006، ص .10.

[5] كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والدار العلمية الدولية، عمان، 2001، ص.21.

إن أغلب التشريعات العربية و الأجنبية لم تضع تعريفا له، فالمشرع الجزائري اكتفى بوصف الحبس المؤقت بأنه إجراء استثنائي[1]، مثل ما هو بالنسبة للتشريع الفرنسي[2] و التشريع المغربي[3].

أما المشرع المصري فيرى أن الحبس المؤقت إجراء من إجراءات التحقيق، و هو تدبير احترازي في الوقت نفسه؛ فبوصفه إجراء من إجراءات التحقيق يجب أن يكون هو الوسيلة الوحيدة للمحافظة على الأدلة والقرائن العادية وللحيلولة دون أن يمارس المتهم ضغطا على الشهود أو إتصالا سريا بغيره من المتهمين وهو ما يستفاد من نص المادة 1/143 من ق.إ.ج.م، فعلى الرغم من خلو القانون المصري من تحديد مبررات الحبس المؤقت فإنه نص في هذه المادة على ما يفيد أن مد الحبس المؤقت يكون لمصلحة التحقيق ، ونص المؤسس الدستوري المصري في المادة 41 من الدستور الحالي على أنه:" لا يجوز القبض على المتهم... أو حبس... إلا بأمر ستلزمه ضرورة التحقيق و صيانة أمن المجتمع".

أما بوصفه تدبيرا احترازيا فهو يستهدف منع التأثير الضار للخطورة الإجرامية التي كشف عنها اقتراف المتهم لجريمته وهو ما عبر عنه المشرع المصري بالمادة المشار إليها " صيانة أمن الدولة " وهو ما يدرجه الفقه عادة بوصف الحبس المؤقت كإجراء من إجراءات الأمن – يعمل على تفادى ارتكاب الجرائم سواء من المتهم أو من غيرة كرد فعل على جريمته .

وبالرغم مما ذكر إلا أنه لا غنى عن هذا الإجراء وإعماله في أرض الواقع دون التعريف الواضح في النصوص التشريعية.

و قد تعددت تعريفات الفقه الجنائي للحبس المؤقت خاصة من حيث مداه ونطاقه وذلك انطلاقا من السلطة التي يخولها القانون للقاضي المحقق في الأمر به ،من حيث المدة التي يستغرقها أثناء التحقيق بعضه أو كله لحين صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى العمومية.

فيعرفه الدكتور أحمد فتحي سرور بأن ه:" إيداع المتهم السجن خلال فترة التحقيق كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي محاكمته"[1].

---

[1] المادة 123 من ق.إ.ج.ج المعدلة بموجب القانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001، الجريدة الرسمية رقم 34.

[2] Article 137. Du C.P.P.F"– la personne mise en examen présumée innocent reste libre. Toutefois en raison des nécessites de l'instruction ou titre de mesure de surette elle peut être astreintes a une ou plusieurs obligation du contrôle judiciaire. lorsque celle-ci se révèlent insuffisantes au regard de ces objectifs a titre exceptionnel et placée en détention provisoire"

[3] أنظر المادة 152 من ق.م.ج.م.

وعرفه الأستاذ عبد العزيز سعد بأنه إجراء استثنائي يسمح لقضاة النيابة والتحقيق والحكم كل فيما يخصه بان يودع في السجن لمدة محدودة كل متهم بجناية أو جنحة من جنح القانون العام ولم يقدم ضمانات كافية لمثوله من جديد أمام القضاء[2].

ويعرفه الدكتور أحسن بوسقيعة أيضا، أنه:" سلب حرية المتهم بإيداع ه في الحبس خلال مرحلة التحقيق التحضيري وهو بذلك أخطر إجراء من الإجراءات المقيدة للحرية قبل المحاكمة" [3].

بينما يعرفه البعض أنه سلب حرية المتهم لمدة محددة قانونا ،بعد فتح التحقيق معه وإيداعه في المؤسسة العقابية القريبة من دائرة المحكمة التابع لها قاضي التحقيق بموجب مذكرة إيداع (أي عزله عن بيئته و إيداعه في بيئة جديدة بين نزلاء السجون)[4]

أما الفقه الأوربي فقد خص الحبس المؤقت بعدة تعريفات منها:

تعريف الأستاذين مارل و فيتو:" حبس المتهم في دار التوقيف خلال فترة التحقيق الابتدائي كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي بصدور حكم نهائي في موضوع الدعوى"[5].

و عرفه الأستاذ كلارك بقوله:" إن الحبس الاحتياطي هو وسيلة إكراه تتضمن إيداع الشخص في السجن لحين الفصل في موضوع الدعوى الموجهة ضده"[6].

كما يعرفه الأستاذ مارك بأنه:" هو حبس المتهم خلال فترة التحقيق الابتدائي كلها أو بعضها أو إلى أن تنتهي بصدور حكم نهائي في الموضوع"[7].

إن هذه التعريفات تتفق جميعا مع الفكرة الأساسية التي يقوم عليها الحبس المؤقت،هو إيداع المتهم في الحبس لمدة محددة قانونا.

غير أن المشرع الجزائري قد وصف الحبس المؤقت في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه إجراء استثنائي إلا أنه لم يضع تعريفا له كما فعل قانون العقوبات

---

(1) أحمد فتحي سرور ،الوسيط في...، المرجع السابق، ص .623.

(2) عبد العزيز سعد ، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص. 13 .

(3) أحسن بوسقيعة، التحقيق...، المرجع السابق، 2002 ، ص .135.

(4) فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام و العقاب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص .417.

و عرف الحبس المؤقت كذلك بأنه:" سلب حرية المتهم فترة من الزمن غالبا ما يتصف بالتأقيت تستوجبه مصلحة التحقيق وفق ضوابط قررها المشرع". قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.13.

(5) Roger Merle –A- vitre : traite de droit criminel. P . P . Dallez paris 3 ed 1979 p. 369.

(6) Leclerc (F): la détention préventive en Suisse. REV de SC crim et de droit pénal comparé 1975 p. 63.

(7) Raymond Charles: liberté et détention ; commentaire de la loi du 17 / 07/ 1970 p. 07 .

السويسري الذي عرفه بأنه:" يعد حبسا احتياطيا كل حبس يؤمر به خلال الدعوى الجنائية بسبب احتياجات التحقيق أو دواعي الأمن "[1].

واكتفى المشرع الجزائري في تعديله الأخير، باستبدال مصطلح الحبس الاحتياطي بمصطلح الحبس المؤقت وهذا دلالة على ربط ذلك الحبس بفترة معينة دون غيرها ،وهي مرحلة إجراءات التحقيق دون إعطائه تعريفا قانونيا له ومسايرا بذلك نظيره الفرنسي في التسمية فقط .

فالحبس المؤقت هو:" سلب لحرية المتهم مده من الزمن تقدرها سلطات التحقيق وفق الضوابط التي يقررها القانون وتقتضيها مصلحة التحقيق".

ومن هنا تتضح خطورة هذا الإجراء نظرا لأنه يؤدي إلى سلب حرية المتهم،بينما الأصل في سلب الحرية أنه جزاء جنائي لا يوقع إلا بمقتضى حكم قضائي بالإدانة، ومع ذلك رأى المشرع فيه أنه إجراء قد تقتضيه مصلحة التحقيق؛ فقرره بقيود تحد من نطاقه إلى الدرجة التي لا يتجاوز بها تحقيق المصلحة العامة.

ولكننا نرى في واقع الحال أن تلك القيود في مجملها تسبغ قواعد الحبس المؤقت بالمرونة ولا تأتي بتحديد للقيود المفروض وجودها لدى استعمال جهات التحقيق لسلطتها في اتخاذ هذا الإجراء. والحبس المؤقت من هذا المنطلق ليس إجراء من إجراءات التحقيق لأنه لا يستهدف البحث عن أدله ، وإنما هو أمر –إن صح التعبير – من أوامر التحقيق التي تستهدف (تأمين الأدلة) سواء من العبث بها أو طمسها إذا ما بقي المتهم حرا ، أو تجنبا لتأثيره على شهود الواقعة وعدا أو وعيدا أو ضمانا لعدم هروبه من تنفيذ الحكم الذي سيصدر عليه نظرا لكفاية الأدلة ضده.

ويرى بعض الشراح أنه أحد الإجراءات الهامة التي يبرز فيها بوضوح التناقض بين مقتضيات احترام حرية الفرد وسلطة الدولة في العقاب. فالمتهم برئ حتى تثبت إدانته بحكم بات ، ومن حقه أن ينعم بحريته حتى يصدر هذا الحكم . ولكن المصلحة العامة في الدعوى الجنائية قد تتطلب المساس بهذه الحرية مما يتطلب سرعة البحث والتحري من السلطات المختصة [1].

---

[1] أنظر المادة 110 من قانون العقوبات السوري، و عرفته المادة 112 من قانون الإجراءات الألماني المعدل عام 1972 بأن:" الحبس الاحتياطي يمنع المتهم من العودة إلى الجريمة"، كما عرفه المشرع السوري بنص المادة 110 من قانون العقوبات بقوله:" إن الحبس الاحتياطي هو حبس يؤمر به خلال إجراءات التحقيق في الدعوى الجنائية حسب مقتضيات التحقيق".

[1] محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص. 03.

والمشرع المصري لم يضع تعريفا محددا لماهية الحبس المؤقت سواء قبل تعديل المادة 134 من ق.إ.ج.م أو بعد تعديلها بمقتضى القانون 145 لسنة 2006 وقد سار بذلك مسار العديد من التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي والسويسري والألماني.

بيد أنه هناك اتجاه في الفقه نحو تعريف الحبس المؤقت بأنه: " إجراء تحفظي حيال المتهم يدخل ضمن نطاق سلطات التحقيق الجنائي ، أي أنه من إجراءات التحقيق لا المحاكمة حتى ولو تم أثناء محاكمة المتهم".

بناءا على التعريفات السابقة نجمل ماهية الحبس المؤقت لدى الفقه الراجح، حيث يرى أنه وسيلة تضمن التحفظ على المتهم تحت أيدي سلطات التحقيق حتى يصدر حكم بالإدانة، فتنفذ العقوبة أو يقضى بالبراءة فيخلى سبيله، مما يضمن ألا يفلت متهم من العقاب وبذلك يحمي المتهم من العودة إلى ارتكاب جرائم أخرى مع بقاءه في متناول السلطة و المحافظة على أدلة الجريمة.

الفــرع الثانـــي
اختلافـــات التشريعـــات فـــي التعبيـــر عـــن الحبـــس المؤقـــت

لا يمكن غض النظر عن كون الحبس المؤقت أحد الإجراءات التي تتخذ عادة من قبل سلطة التحقيق في الدعوى الجنائية، أحد أخطر الإجراءات نظرا لنواح عده، أهمها: المساس بالقواعد العامة الثابتة في الدساتير[2]، وإعلان حقوق الإنسان وحرياته في المجتمع ، ولا شك أن الحالات التي تشهدها البلاد في النواحي السياسية والاقتصادية والاجتماعية تستلزم وجود ضمانات كافيه لتحقيق أقصى حدود حرية الفرد داخل المجتمع وعلاقته بالسلطة في الدولة، فيجب أن تبرز حرية الفرد كأصل عام لا يجوز التفريط فيها إلا في حالات استثنائية ينص عليها القانون ويبينها بوضوح دون أي اعتداء [1]، إما قيد حرية الشخص محل الاتهام دونما حكم قاطع بالتهمة ضده ، أو إخلاء سبيله وهو من وجهة نظرها قد يكون آثما . إلا أن الدلائل على ذلك غير كافية ، وإن كانت –عمليا– في أغلب الأحيان تختار أول الحلول ، ولا

---

[2] و التي من بينها، عدم انتهاك حرمة الإنسان ، و حظر العنف البدني أو المعنوي، ، وعدم انتهاك حرمة حياة الإنسان الخاصة و كذا حرمة مسكنه، و لا يتابع أحد أو يوقف إلا طبقا للحالات المحددة قانونا ، المواد 34 و 39 و 40 و 47 من الدستور الجزائري.

[1] محمد سعيد نمور، الضمانات الجزائية للحق في الأمن الشخصي، المجلد الثالث، دار العلم للملايين، دون ذكر السنة، ص. 317.

شك أن تبعات الحبس المؤقت على المتهم إذا ما تمت تبرئته فمن الصعب محوها من نفس الشخص أو أذهان المجتمع والمحيطين به.

ومنه اختلفت التشريعات في تسمية الحبس المؤقت للدلالة على الفترة التي سلبت فيها الحرية الشخصية للمتهم[(2)]، حيث ذهب كلا من التشريعين المصري والليبي وحتى الإماراتي إلى تسمية الحبس الاحتياطي للدلالة على الفترة التي يحرم فيها المتهم من حريته الشخصية بناءا على أمر صادر من سلطة التحقيق، وفقا للشروط الشكلية والموضوعية المحددة قانونا ، فهذه التسمية تدل على العقوبة أكثر من كونه إجراء أولي من إجراءات التحقيق[(3)].

كما أن المشرع المغربي استخدم مصطلح الاعتقال الاحتياطي، وهذا ما جاء في نص المادة 152 ق.م.ج.م. واعتبره بعض شراح القانون المغربي اعتقال أو حبس، حيث لا يغير من طبيعة الحبس من الناحية الواقعية فهو تقييد لحرية الإنسان [(4)] وذهب المشرع المغربي مثل المشرعين الفرنسي والجزائري في مادته 152 بقوله : << بأنه تدبير استثنائي >>

(Pour contrôle judiciaire et détention provisoire) أما المشرع الفرنسي استخدم مصطلح << la détention préventive >> أي الحبس الوقائي [(5)] الذي استبدل في 1970/07/17 ب << la détention provisoire >> أي الحبس المؤقت[(6)] ، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري.

المطلـــب الثانـــي
تمييـــز الحبـــس المؤقـــت
عمـــا يشابهـــه

[(2)] عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي ، المكتبات الكبرى ، 1995 ، ص.419.

[(3)] إن جانب من الفقه المصري يفضل تعبير التوقيف بدلا من الحبس الاحتياطي ويرجع ذلك إلى أنه يجب أن يقتصر – الحبس الاحتياطي – على ما يعد عقوبة جنائية حتى يكون لكل من العقوبة والتوقيف مجالهما الخاص بهما .إبراهيم حامد طنطاوي ، الحبس... المرجع السابق ، ص.5.

[(4)] أبو المعاطي أبو الفتوح ، شرح قانون المسطرة المغربي ، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء ، دون ذكر سنة النشر، ص . 222.

[(5)] وهذا راجع إلى مصلحة التحقيق من خلال منع المتهم من التأثير على الشهود.

[(6)] إلا أن كلاهما لا يصلح أن يطلق على هذا الإجراء ، فالقول الراجع هو ما ذهبت بعض الدول إلى تسمية بالتوقيف، لان هذا الوصف – التوقيف – أكثر دلالة على هذا الإجراء ولا يحتاج إلى وصف يلحق به ليميزه عن سلب الحرية بناءا على حكم قضائي بالحبس.

نظرا لتعدد الإجراءات عبر الدعوى الجنائية المختلفة التي تمس حرية الفرد كالقبض و التوقيف للنظر وغيرها إلا أننا سنركز في الإجراءات المشابهة الأكثر تداخلا والتي سنحاول التميز بينهما، بدءا بين الحبس المؤقت و التوقيف للنظر (الفرع الأول)، ثم الحبس المؤقت و الأمر بالقبض (الفرع الثاني)، و في الأخير بين الحبس المؤقت و الاعتقال الإداري (الفرع الثالث).

الفـرع الأول

الحبـس المؤقـت و التوقيـف للنظـر

التوقيف للنظر أو La garde a vue كما سماه كل من التشريعين الفرنسي و الجزائري أو الحجز كما هو الحال بالنسبة للتشريع المصري.

لم يعرف المشرع الجزائري التوقيف للنظر بل ترك أمر تعريفه لفقهاء القانون. فقد عرف البعض بأنه إجراء بوليسي يأمر به ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحريات الأولية بموجبه يوضع المشتبه فيه تحت تصرف الضبطية القضائية، في مكان و شكليات معينة و لمدة زمنية يحددها القانون حسب الحالات[1].

فالحبس المؤقت يختلف عن التوقيف للنظر، من حيث أن هذا الأخير يتمثل في ذلك الإجراء الذي يتخذه ضابط الشرطة القضائية [2]، والمتمثل في حجز المشتبه فيه لمدة لا تتجاوز 48 ساعة قابلة للتجديد.[3]

ويعتبر التوقيف للنظر أخطر إجراء؛ لأنه يقيد حرية الشخص فلا يجوز اتخاذه إلا عند قيام قرائن قوية ،وأدلة تثبت اشتباه الشخص بارتكابه الجريمة .

يمكن اللجوء إلى التوقيف للنظر في الظروف العادية، كما يمكن اتخاذه في حالة التلبس ومبرراته تتمثل في التالي:

1- منع المشتبه فيه من إتلاف أدلة الإثبات، أو محاولة خلق أدلة مضللة للتحقيق.

2- المنع من التأثير على الشهود.

3- حماية المشتبه فيه من محاولة الانتقام من طرف أهل المجني عليه.

---

(1) أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه، الجزائر، 2003 ، ص.205.

(2) المادة 51 و 56 من ق.إ.ج.ج المعدلتان بالقانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 جوان 2001، تقابلهما المادتان 63 و 77 من ق.إ.ج.ف.

(3) طبقا لنص المادة 51 من ق.إ.ج.ج .

أما بالنسبة لمدة التوقيف للنظر، فان المدة القانونية المحددة هي 48 ساعة. وإذا كنا بصدد جرائم تمس بأمن الدولة[1] والجرائم الموصوفة بأنها أفعال إرهابية وتخريبية تضاعف المدة فتصل إلى 12 يوما طبقا للمادة 05/51 من ق.إ.ج.ج[2].

أما في حالة التلبس فلا يجوز تمديد هذه المدة ،وقد أعطى المشرع الجزائري للمشتبه فيه الموقوف تحت النظر حماية وضمانات تناولتها المادة 51 مكرر من ق.إ.ج.ج وهي :

"1- يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال بعائلته.

2- حق الموقوف للنظر في الزيارة.

3- عند انتهاء مدة التوقيف للنظر يجب إجراء فحص طبي للتأكد ما إذا كان المتهم قد تعرض إلى أساليب الإكراه والتعذيب [3] أم لا، بحيث تضم الشهادة الطبية إلى ملف الإجراءات".

إذن، فالتوقيف للنظر ه و إجراء تمهيدي استدلالي يمكن لضابط الشرطة القضائية – مأمور الضبط القضائي– من التحقق من هوية كل مشتبه فيه لارتكابه جريمة سواء أكان متلبسا بها أم لا. وفي حالة عدم كفاية الأدلة يعتبر التوقيف باطلا وتنعدم علاقة هذا البطلان بإجراءات التحقيق .ونظرا لخطورة هذا الإجراء أخضعه المشرع الجزائري للرقابة القضائية[4].

إلا أن الحبس المؤقت يجتمع مع التوقيف للنظر في عدة نقاط هي:

1- كلاهما يتميز بالطابع الوقتي.

2- كلاهما لا يضع المتهم في موضع شبهة إلا بتوفر الأدلة الكافية.

3- كلاهما سالب للحرية الشخصية ولو لمدة معينة.

4- كلاهما يخول للمتهم ضمانات لا سيما التوقيف للنظر تشملها المادة 51 مكرر و 51 مكرر1، و المادة 52 من ق.إ.ج.ج نذكر منها ما يلي:

---

[1] إذا وقعت جناية أو جنحة ضد أمن الدولة و عند الاستعجال خول المشرع الجزائري للوالي سلطة ضبط الأشخاص المشتبه فيهم طبقا لنص المادة 28 من ق.إ.ج.ج.

[2] بالنسبة لمدة 48 ساعة يجوز تمديدها مرة واحدة فقط ،بعد حصول ضابط الشرطة القضائية على ترخيص كتابي من وكيل الجمهورية وهذا في الحالات العادية.

[3] بعدما كانت جوازية قبل التعديل أصبحت ملزمة في التعديل الأخير طبقا لنص هذه المادة 51 من ق.إ.ج.ج.

[4] حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني...، المرجع السابق، ص.16 و مايليها.

أ- أن توضع تحت تصرف الشخ ص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بعائلته، وذلك مع مراعاة سرية التحريات.

ب- وجوب إجراء الفحص الطبي عند نهاية التوقيف للنظر.

ج- ذكر الأسباب التي استدعت توقيف الشخص للنظر.

رغم اشتراك كل من الحبس المؤقت و التوقيف للنظر في هده النقاط، إلا أنهما يختلفان في أخرى. منها ما يلي:

1- من حيث الجهة المختصة: تختص بالحبس المؤقت سلطة التحقيق، أو محكمة الموضوع أو غرفة الاتهام فلديهم صلاحية إصدار أمر بالحبس المؤقت، أما التوقيف للنظر فيباشره ضباط الشرطة القضائية.

2- أما من حيث طبيعة كل منهما: فإن الحبس المؤقت يعتبر إجراءا من إجراءات التحقيق وبذلك يكون إجراءا قضائيا استدلالي كما سبق الإشارة إليه ،أما التوقيف للنظر فهو من إجراءات الضبط القضائي ، أي أنه إجراء من الإجراءات الاستدلالية الأولية[1].

إلا أن هناك فريق من الفقهاء الجزائريين يضفي الصفة الازدواجية على التوقيف للنظر كونه إجراء من إجراءات التحقيق وذلك لاتخاذه من طرف ضباط الشرطة كصفة استثنائية. وبذلك يعتبر إجراء قضائي شريطة الإطلاع عليه من طرف وكيل الجمهورية، وهذا ما ذهب إليه التشريع الفرنسي[2].

ومن جهة ثانية يعتبر إجراءا استدلاليا وفقا لنص المادة 65 من ق.إ.ج.ج حيث يدخل في طائفة الاستخبارات والاستدلالات المباشرة من رجال الشرطة[3].

إلا أننا لا نؤيد هذه الازدواجية على التوقيف للنظر، فهو إجراء استدلالي مناط به ضباط الشرطة القضائية، و حتى و لو تم بمناسبة جريمة متلبس بها.

كذلك يختلفان في المدة حيث يصل الحبس المؤقت إلى شهور بينما أقصى مدة للتوقيف للنظر 10 أيام[1].

الفــرع الثانـــي

---

(1) حمرة عبد الوهاب، النظام القانوني... ، المرجع السابق، ص. 17 و ما يليها.

(2) أنظر المادة 51 من ق.إ.ج.ج و المادة 6 من ق.إ.ج.ف.

(3) انظر المادتان65 و51 من ق.إ.ج.ج.

(1) إن مدة التوقيف للنظر عند المشرع الفرنسي هي 24 ساعة كمبدأ عام، و يمكن بصفة استثنائية أن تصل هذه المدة إلى 96 ساعة و هذا بقرار من قاضي الحريات و الحبس بعد تقديم التماس من وكيل الجمهورية.

الحبــس المؤقــت و الأمـــر بالقبــض

عرفت المادة 2/119 من ق.إ.ج.ج الأمر بالقبض بأنه ذلك: " الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر بحيث يجري تسليمه وحبسه"[2]، و هو التعريف نفسه عند المشرع الفرنسي[3].

أما المشرع المصري فلم يضع تعريفا محددا له، حيث قضت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها أن القبض هو تقييد حرية الإنسان و التعرض له بإمساكه و حجزه و لو لفترة يسيرة، تمهيدا لاتخاذ بعض الإجراءات ضده[4].

القبض إذن، يؤدي إلى تقييد حرية الشخص فترة من الزمن، بغرض وضعه تحت تصرف سلطة التحقيق لتتولى استجوابه وتقرير ما تراه بشأنه وذلك بإخلاء سبيله أو وضع تحت الرقابة القضائية أو الأمر بحبسه مؤقتا.

وبالجمع بين التعريفين نستنتج أوجه التشابه المتمثلة في:

1- أنهما من طبيعة واحدة فهما من إجراءات التحقيق.

2- كلاهما سالب لحرية المتهم.

3- كلاهما يتحد في الضمانات ، و ذلك بإبلاغ المتهم بأسباب القبض عليه أو حبسه، وله الحق بإبلاغ المحامي [5].

4- الأوامر الصادرة بالقبض أو الحبس تكون نافذة في جميع أنحاء الجمهورية[6]

أما أوجه الاختلاف فتتجلى في الجوانب التالية:

1- لا يمكن إصدار أمر بحبس المتهم مؤقتا إلا بعد استجوابه، على عكس القبض فلا يمكن استجواب المتهم.

2- يصدر أمر بالقبض أو الحبس المؤقت باعتباره من إجراءات التحقيق من طرف السلطة المختصة بالتحقيق[1]، و هو الوضع السائد في التشريعين الجزائري و الفرنسي.

---

[2] انظر المادة 119 من ق.إ.ج.ج.

[3] Articl 122 aliéne 5 du C.P.P.F : « Le mandat d'arrete est l'ordre donne a la force publique de rechercher la personne a l'encontre de la quelle il est décerne et de la conduire a la maison d'arret indiquée sur le mandat , ou elle sera reçue et détenue ».

[4] مجموعة أحكام النقض المصرية، نقض 16 ماي 1966، س 17 ، رقم 110، ص 613.

[5] المادة 100 من ق.إ.ج.ج، تقابلها المادة 114 من ق.إ.ج.ف، و المادة 139 من ق.إ.ج.م.

[6] المادة 109 /03 من ق.إ.ج.ج، و المادة 123 من ق.إ.ج.ف، و المادة 129 من ق.إ.ج.م، إلا أن المشرع المصري حدد مدة ستة أشهر من تاريخ صدورها لنفاذ الأمر الصادر بالحبس أو القبض.

أما المشرع المصري، فقد أعطى لمأمور الضبط القضائي الحق في اتخاذ إجراء القبض حيال شخص المتهم إلى جانب النيابة العامة بشرط توافر دلائل كافية على الاتهام، و يكون في حالات استثنائية وفقا لنص المادتين 34 و 1/35 من ق.إ.ج.م و هي حالات التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر.

أما الحبس المؤقت فلا يمكن إصداره من طرف مأمور الضبط القضائي ، لأنه يسبقه استجواب المتهم، و بالتالي فهو غير مختص باستجواب المتهم

3- إصدار الأمر بالقبض يكون سابقا للحبس، إذ أنه لا يكون إلا في الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس في حين يصدر هذا الأمر في الحالات التالية:

أ- أن يكون المتهم هاربا أو مختف عن العدالة.

ب- أن يكون من الأشخاص المقيمين خارج إقليم الجمهورية.[2]

هذا ما عمد إليه كل من المشرعين الجزائري والفرنسي على خلاف المشرع المصري الذي أضاف حالتين:

- إذا كانت الجريمة في حالة تلبس.
- إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور دون عذر مقبول[3].

4- فيما يخص المدة الزمنية، فالحبس المؤقت يمكن تمديده شهور ا و ەذا ما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري والمصري والفرنسي، أما القبض فمدته لا يجب أن تتجاوز 48 ساعة كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري و الفرنسي و المغربي و حتى المصري[4].

الفـــرع الثالــث

الحبـــس المؤقـــت و الاعتقـــال الإداري

يخول القانون للدولة من خلال صلاحية الضبط الإداري اتخاذ بعض التدابير التي تحد من التمتع ببعض الحقوق و الحريات العامة، وفق ضوابط يحددها القانون، و من

---

(1) ورد في نص المادة 109 من ق.إ.ج.ج ما يلي:" يجوز لقاضي التحقيق حسبما يقتضي الحال أن يصدر أمرا بإحضار المتهم أو إيداعه السجن أو إلقاء القبض عليه".

(2) انظر المادة 2/119 من ق.إ.ج.ج، والمادة131 من ق.إ.ج.ف.

(3) انظر المادة 130 من ق.إ.ج.م.

(4) من خلال نص المادة 36 من ق.إ.ج.م يتم القبض لمدة 48 ساعة بمعرفة مأمور الضبط القضائي، أما إذا تم بناء على أمر من سلطة التحقيق تكون المدة 24 ساعة وفقا لنص المادة 131 من ق.إ.ج.م.

هذه التدابير الاعتقال الإداري، و الذي يجد سنده من الناحية الدولية فيما نصت عليه المادة 04 من ع.د.خ.ح.م.س لسنة 1966 حيث جاء فيها:" للدول في حالة حدوث خطر عام استثنائي يهدد وجود الأمة أن تتخذ و في أضيق الحدود تدابير مخالفة للالتزامات الأخرى التي يفرضها القانون الدولي".

الاعتقال إجراء عادة ما تتخذه الدول في حالة الطوارئ، يصدر بقرار من السلطة الإدارية المختصة. فحالة الطوارئ تعبر عن التطبيق المباشر لحالة الظروف الاستثنائية من حيث التكييف القانوني لها ويمكن القول أنه لا يوجد لحالة الطوارئ أو (نظام الطوارئ) تعريف واحد متفق عليه من الجميع فمن الفقهاء من يعرف حالة الطوارئ بأنها: "نظام استثنائي شرطي مبرر بفكرة الخطر المحيط بالكيان الوطني"، أو"تدبير قانوني مخصص لحماية كل أو بعض أجزاء البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح"، أو"الحالة التي بواسطتها تنتقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية". ويتوسع بعض الفقهاء في تعريف حالة الطوارئ فيعتبر أنها: "نظام استثنائي مبرر بفكرة الخطر المحيط بالكيان الوطني، يسوغ اتخاذ تدبير أو تدابير قانونية مخصصة لحماية البلاد ضد الأخطار الناجمة عن عدوان مسلح داخلي أو خارجي، يمكن التوصل إلى إقامته بنقل صلاحيات السلطات المدنية إلى السلطات العسكرية". في حين يعرفها البعض الآخر بأنها: "نظام قانوني يتقرر بمقتضى قوانين دستورية عاجلة لحماية المصالح الوطنية، ولا يلجأ إلا بصفة استثنائية ومؤقتة لمواجهة الظروف الطارئة التي تقصر عنها الإدارة الحكومية الشرعية وينتهي بانتهاء مسوغاته".

وبمفهوم آخر هو:" وضع شخص في مكان ما بغية الحيلولة بينه وبين الاستمرار في مباشرة نشاطه الإجرامي و ذلك لمنعه من الاتصال بغيره و الانتقال و الترحيل، وهو إجراء وقائي منعي و أيضا قمعي بقصد حماية المجتمع من أخطاره".[1]

و عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 75/92 المؤرخ في 20 /02/ 1992 المتعلق بتطبيق حالة الطوارئ في الجزائر على أنه:" تدبير إداري ذو طابع وقائي، يتمثل في حرمان كل شخص راشد – يعرض سلوكه للخطر النظام و الأمن العموميين و كذا حسن سير

(1) قدري عبد الفتاح الشهاوي، معايير الحبس الاحتياطي والتدابير البديلة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 2006 ، ص.15.

المصالح العمومية – من حريته في الذهاب و الإياب، بوضعه في أحد المراكز المحدثة بقرار من وزير الداخلية و الجماعات المحلية"[1].

و يجد هذا الإجراء سند مشروعيته في القانون المصري في المادة 03 من قانون الطوارئ رقم 162 لسنة 1958 المعدل بموجب القانون رقم 50 لسنة 1980.

أما في فرنسا فلقد كان أول قانون للاعتقال الإداري في 1938/11/12 و تعاقبت صدور هذه القوانين حتى 1946 و كانت جميعها خاصة باعتقال الأجانب طبقا لاعتبارات الدفاع القومي و الأمن العام، ثم اختفت هذه العمليات و إن بقي جانب منها موجه للأشخاص الذين يتسببون بضرر لاقتصاد البلاد.

فالاعتقال الإداري إذن يقوم على أساس خطورة الأشخاص للمحافظة على أمن الدولة، على خلاف الحبس المؤقت لا يصدر إلا في حالة وقوع جريمة.

و مما سبق نستنتج أنهما يتحدان في عدة نقاط من بينها:

1– كلاهما سالب للحرية الفردية والمساس بها.

2– كلاهما عبارة عن إجراء يدفع إلى ضمان أمن واستقرار المجتمع.

و على الرغم من التشابه السابق ما بين هذين الإجرائيين إلا أنه توجد فوارق ما بينهما، نقوم بتحديدها تحديدا عاما دون ربطها بقانون معين و ذلك وفقا للآتي:

أولا: من حيث السند القانوني لمباشرتها:

يستند الحبس المؤقت إلى قانون الإجراءات الجزائية و الذي ينظم أحكامه في الحالات العادية و الاستثنائية، أما الاعتقال فيستند إلى نصوص تشريعية و تنظيمية يعمل بها في ظروف استثنائية[1] تكون خلال فترة زمنية معينة ترتبط عادة بالأزمات، الكوارث، الحروب و الفترات الحرجة للدولة و ينتهي العمل بها بانتهاء هذه الظروف.

ثانيا: من حيث الطبيعة و السلطة المختصة بمباشرتها:

إذا كان الحبس المؤقت قرارا قضائيا يصدر عن السلطة القضائية، مبناه وجود اتهام مسند إلى شخص معين عن جريمة محددة و مقننة عقابيا تم ارتكابها. فإن الاعتقال مجرد إجراء

---

[1] الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 14 لسنة 1992، و لقد تم رفع حالة الطوارئ بموجب الأمر رقم 01/11 الصادر بتاريخ 2011/02/23، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 12 لسنة 2011، حيث نصت المادة 01 منه على: " يلغى المرسوم التشريعي رقم 02/93 المؤرخ في 14 شعبان عام 1413 الموافق 6 فبراير سنة 1993 و المتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، المعلنة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 5 شعبان عام 1412 الموافق 9 فبراير سنة 1992 ".

[1] تتمثل الظروف الاستثنائية في الجزائر وفقا للمواد 91 و 93 و 95 من دستور 1996 في: حالة الحصار، الحالة الاستثنائية، حالة الطوارئ تم إعلانها في الجزائر سنة 1992، حالة الحرب، حالة التعبئة العامة.

قمعي و منعي في ذات الوقت سنده قيام حالة الخطورة في الشخص. بمعنى أن هذا الإجراء لا يواجه جريمة حدثت فعلا و إنما يواجه حالة خطرة تتمثل في احتمال ارتكاب جريمة مستقبلية بقصد منع وقوعها، و يمكن أن تستخلص خطورة الشخص من سوابقه و استعداداته نحو اعتياد اقتراف الجرائم أو العود إلى التردي فيها و تكرار ارتكابها، و هو يصدر عن السلطة التنفيذية و الممثلة في وزير الداخلية و الجماعات المحلية أو السلطة التي تفوضها في القانون الجزائري. و في رئيس الجمهورية أو من يفوضه في ذلك في القانون المصري[(2)] .

ثالثا: حالات مباشرتهما:

الحبس المؤقت لا يصدر الأمر به إلا في حالة ارتكاب الشخص لجناية أو جنحة بحسب الأصل مع ضرورة توافر الدلائل الكافية على نسبة الجريمة إليه، و أن يسبقه استجواب للمتهم ما لم يكن هاربا.

أما الاعتقال الإداري فيقوم على أساس خطورة الشخص على النظام و الأمن العام، وهو بذلك يهدف إلى مواجهة هذه الخطورة و علاجها [(3)]. و مع ذلك و إن كان ما يبرر اللجوء إلى هذا الإجراء المحافظة على أمن المجتمع و سلامته و الذي يعتبر من المسلمات الأساسية إلا أنه لابد من ضبطه و عدم اللجوء إليه إلا إذا توافرت مبررات و دواعي إصداره، أي لابد من التقييد بالشرعية على اعتبار أن المسافة بين الحرية و النظام العام لا يملؤها إلا القانون و هو فقط ما يضمن احترام الحقوق و الحريات الأساسية للفرد و خاصة حقه في الانتقال و الذي يعتبر فرع من الحرية الشخصية، فلا تجوز مصادرته بغير علة و لا مناهضته دون مسوغ أو تقييده بدون مقتضى.

و لقد أنتقد هذا النوع من الإجراء من طرف فقهاء القانون و ذلك راجع إلى أن إجراء الاعتقال الإداري يخل بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث – التشريعية، التنفيذية، القضائية – التي نصت عليها دساتير دول العالم، و ليس هنالك ما يبرر تدخل السلطة التنفيذية في المجال القانوني، و الواقع أن هذا الإجراء – الاعتقال الإداري – من أكثر الإجراءات تعسفا و به

---

(2) يقوم بالاعتقال الإداري وفقا للمادة 03 قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 1972 التي تنص على أنه:" لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ أن يتخذ من التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن و النظام العام و له على وجه الخصوص وضع القيود على حرية الأشخاص في الاجتماع و الانتقال و الإقامة و المرور في الأماكن أو الأوقات المعينة و القبض على المشتبه فيهم أو الخطرين على الأمن و النظام العام...".

(3) لأكثر تفاصيل حول موضوع " القيود الواردة على الحقوق الشخصية في ظل الظروف الاستثنائية " ارجع إلى مراد بدران، مجلة العلوم القانونية الإدارية السياسية ، كلية الحقوق جامعة أبي بلقايد، تلمسان، 2008، ص.225 و ما بعدها.

اعتداء و انتهاك صارخ على مبدأ الفصل بين السلطات، إذ لا يوجد إجراء أكثر تعسفا من أمر حجز الشخص دون ارتكابه أية جريمة و دون سبب أو رقابة.

و لهذا يجب أن يحاط هذا الإجراء بضوابط قانونية تضع حدا للتعسف في استخدامه و الأولى عدم التوسع في إعماله على نحو يشكل انتهاكا للحريات العامة[1].

و فضلا عن ذلك، يجب تفعيل القوانين العادية و فيها ما يكفي لتحقيق الصالح العام، و الأمن العام و ضمان الحرية الفردية التي نصت عليها الدساتير[2].

المبحـــث الثانـــي

الطبيعـــة القانونيـــة للحبـــس المؤقـــت

يعد الحبس المؤقت من أخطر الإجراءات مساسا بكرامة الإنسان ، فهو محل جدل كبير بين مؤيد ومعارض له ، لما يحمل في طياته من تضارب بين المصلحة الفردية والمصلحة الجماعية حيث أنه يلحق بالمتهم ضررا بالغا في شخصه وسمعته بسلبه حريته ، وعلى الرغم من ذلك فإن مصلحة التحقيق تقتضيه من نواح عدة. وهذا ما يدفعنا للتساؤل عما إذا كان الحبس المؤقت عقوبة أم أنه إجراء من إجراءات التحقيق؟ وكذا لا بد من معرفة مدى تعارضه مع قرينة البراءة ؟ لهذا سنتعرض في هذا المبحث للحبس المؤقت وقرينة البراءة (المطلب الأول)، والحبس المؤقت والعقوبة (المطلب الثاني) .

المطلـــب الأول

الحبـــس المؤقـــت و قرينـــة البـــراءة

[1] عمرو واصف الشريف، النظرية العامة...، المرجع السابق، ص .47.

[2] محمود محمود مصطفى،" القوانين الاستثنائية و ضمانات الحرية الشخصية"، مجلة حقوق الإنسان العربي، العدد السادس عشرة، 1985 ص .111.

تعد قرينة البراءة من الأحكام الأساسية لمبدأ الشرعية وتأتي من بعد شرعية الجرائم والعقوبات وذلك أن تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقاب إلا بنص قانوني ، يفترض حتما قاعدة أخرى هي قاعدة البراءة في المتهم حتى يثبت جرمه وفقا للقانون. كما يمثل الحد الأدنى للشرعية الإجرائية باعتباره ضمانة جوهرية لا يجوز التفريط فيها أو الحد من قيمتها، لاسيما و أن تحقيق الحرية في المجتمع رهن بضمان براءة الإنسان، و لا يمكن إقامة نظرية متكاملة لحق الدفاع إلا إذا شيدت على مبدأ افتراض براءة المتهم [1]، لهذا سنتعرض لقرينة البراءة كمبدأ دستوري (الفرع الأول)، و مدى تعارضها مع الحبس المؤقت (الفرع الثاني) بالإضافة إلى دورها في الحفاظ على الحق في الحرية (الفرع الثالث).

الفــرع الأول
قرينـــة البــراءة كمبــدأ دستــوري

يقصد بأصل البراءة في المتهم براءته مما اسند إليه ، ويبقى هذا الأصل حتى تثبت صورة قاطعة وجازمة إدانته [2] ، ويقتضي بالضرورة تحديد الوضع القانوني للمتهم خلال الفترة التي تسبق القضاء بإدانته على انه شخص بريء . فإذا لم يقدم للقاضي الدليل القاطع على إدانة المتهم، تعين على القاضي أن يقضي ببراءة المتهم مما أسند إليه من اتهام [1]. كما يمثل الحد الأدنى للشرعية الإجرائية باعتباره ضمانة جوهرية لا يجوز التفريط فيها أو الحد من قيمتها، لاسيما و أن تحقيق الحرية في المجتمع رهن بضمان براءة الانسان، و لا يمكن إقامة نظرية متكاملة لحق الدفاع إلا إذا شيدت على مبدأ افتراض براءة المتهم[2]

ولقد تباينت الآراء في القانون حول ما إذا كان افتراض البراءة قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس ، تستنتج من أصل معلوم وهو أن الأصل في الأشياء الإباحة ، أم أن افتراض البراءة أصل في الإنسان وليس بقرينة ؟

---

(1) محمد خميس، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص. 100.

(2) مصطفى فهمي الجوهري ، الوجه الثاني للشرعية الجنائية قرينة البراءة ، دار الثقافة الجامعية ، القاهرة ، 1990 ، ص . 10 وما يليها.

(1) أحمد حامد البدري ، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ،ص.157 وما يليها.

(2) محمد خميس، الإخلال...، المرجع السابق، ص. 100.

فذهب البعض إلى أنه قرينة قانونية بسيطة ، والقرينة هي استنتاج مجهول من المعلوم والمعلوم هو أن الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يتقرر بحكم قضائي، وبناء على نص قانوني وقوع الجريمة واستحقاق العقاب، والمجهول المستنتج من هذا الأصل هو براءة الإنسان حتى تثبت إدانته بحكم قضائي ، ومصدر هذه القرينة هو القانون نفسه الذي قرر وأكد مبدأ الشرعية الإجرائية.

يرى هذا الجانب أن قرينة البراءة ، وإن كانت من القرائن البسيطة ، فانه لا يمكن دحضها إلا بحكم نهائي بات يقيد إدانة المتهم [3]. وذهب البعض إلى أن البراءة أصل في الإنسان وليست قرينة قانونية بسيطة ، ولا هو من صورها. فافتراض البراءة في الإنسان يعد مبدأ من مبادئ العامة في القانون الجنائي التي يفوق نطاقه نطاق القرينة ، فضلا عن ذلك أن افتراض البراءة يعد قاعدة قانونية ملزمة للقاضي ، ولا ينفي هذا الأصل إلا بصدور حكم قضائي بات بالإدانة ، ولا تعد قرينة قانونية بسيطة التي هي مجر استنتاج أمر مجهول من آخر معلوم ، فالبراءة أمر معلوم ، ولا خلاف بين قاعدة أن الأصل في الأفعال الإباحة والأصل في الإنسان البراءة ، فهما متلازمتان ومتكاملتان ولكل منهما مجالهما القانوني فقاعدة الأصل في الأفعال الإباحة ، قاعدة موضوعية تحمي الأفراد من خطر التجريم والعقاب بغير نص قانوني يحدد ماهية الأفعال المجرمة.

أما قاعدة الأصل في الإنسان البراءة ، فهي تمثل ضمانة لاحترام حرية المتهم و تدعيم موقفه أمام قوة الادعاء، فهي تهدف بالدرجة الأولى إلى إحداث قدر معقول من التوازن بين موقف المتهم و موقف الادعاء، تقديرا لضعف موقفه في الدعوى الجزائية، مهما بلغت خطورته الإجرامية في مواجهة السلطة، و يمثل هذا المبدأ الأصل الإثباتي الأول الذي يسيطر على كافة إجراءات الدعوى خلال مراحلها المختلفة[1].

ومما يبرز هذا الرأي ، أن الحكم الصادر بالبراءة لا ينشئ مركزا جديدا كان مجهولا قبل الحكم ، بل على العكس ، فإن حكم الإدانة هو الذي ينشئ مركزا جديدا للمتهم ، لأنه ينقله من دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم [2]. وبالتالي يفترض أن تكون البراءة أصلا في الإنسان

---

[3] أحمد فتحي سرور ، الشرعية والإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 ، ص.124.

[1] عبد الله ناصر ، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات دراسة مقارنة بالتطبيق على التشريعين الإماراتي و المصري، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة، 2001، ص. 64.

[2] عبد المنعم سالم الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006، ص.42.

فمنذ ولادته يكون بريء ولا تزول عنه – البراءة – إلا بحكم بات ، ومن غير المعقول القول بأن البراءة أمر مجهول استنبط من أمر معلوم في حين أنها هي الأمر المعلوم أصلا.
فقد نصت المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن البراءة أصل بقولها : << أن افتراض البراءة لا يتمخض عن قرينة قانونية ولا هو من صورها ، على أساس أن القرينة القانونية تقوم على تحويل لإثبات من محله الأصلي – ممثلا في الواقعة مصدر الحق المدعى به – إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها ، وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم قانوني.
وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور ، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلا عنها ، وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها ، فلقد ولدا حرا مبرأ من الخطيئة أو المعصية ، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لازال كامنا فيه ، مصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم هذا الافتراض >> [3].

قد عرفت الشريعة الإسلامية هذا المبدأ منذ 14 قرنا ، فقد قال الله تعالى : في كتابه العزيز : << من اهتدى فإنما يهتدي لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا >> [4]. ويقول الرسول – صلى الله عليه وسلم –: << ادرأو الحدود بالشبهات >> [5] فمن الثابت أن الإنسان يولد بريئا ، وهذا هو الأصل ويستمر هذا الأصل مصاحبا له طيلة حياته ، فلا يزول إلا بيقين.
وهذا الأصل يتفق مع الفطرة السليمة، كما أنه يتفق مع المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة الحفاظ على حريات الأفراد وحقوقهم ، فلا يؤاخذ الناس بالشبهات، و لا يذهبون ضحية إدانة سطحية تستند على الدلائل دون الأدلة وبالظن دون اليقين[1].

وقد نص إ.ع.ح.إ الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10 في مادته 1/11 على هذا المبدأ بقوله:<< كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه >>

---

[3] احمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، 2000 ، ص.599.
[4] الآية 15 من سورة الإسراء.
[5] احمد بن علي بن حجر ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار المعرفة ، بيروت ، 1988 ، ص. 283.
[1] حاتم بكار ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، ص.58 وما يليها.

وهذا ما عاود ع.د.خ.ح.م.س الصادر عن الأمم المتحدة في 1966/12/16[2] النص عليه في المادة 2/14 على أنه : << لكل فرد متهم بجريمة بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون >>.

وإذا انتقلنا إلى المستوى الإقليمي، فإن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية ، الصادر عن المجلس الأوربي والموقعة في روما في 1950/11/04 [3] قررت في المادة 2/06 ما يلي : << إن كل شخص يتهم في جريمة يعتبر بريئا حتى تثبت إدانته طبقا للقانون >>.

ويتجاوز مبدأ أصل البراءة الحدود الأوربية كي ينتشر في المحيط الأرضي الرحب بقاراته المختلفة ، فها هي الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة في 1969/11/22 تقرره حيث تنص في المادة 2/08 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان على أن : << لكل متهم بجريمة الحق في أن يعتبر بريئا طالما لم تثبت إدانته وفقا للقانون >> .

وبعد ذلك بسنوات قليلة يصدر الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان عن منظمة الوحدة الإفريقية[4] عام 1981، الذي ينص في المادة 1/7 على أن : << الإنسان بريء حتى تثبت إدانته أمام محكمة مختصة >>. هذه الصيغة تبناها بعد عدة أعوام الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن جامعة الدول العربية في 1997/09/15.

وقد نص على هذا المبدأ إ.ف.ح.إ.م الصادر في 1789/08/27 في مادته 99 بقولها: << كل إنسان يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته. وإذا كان لابد من توقيفه فالقانون يمنع تطبيق عقوبات شديدة إلا ما كان منها ضروريا لإبقائه في متناول القانون >>.

ونلحظ أن غالبية الدول قد أولت هذا المبدأ قيمة دستورية بان نصت عليه في صلب دساتيرها. ونذكر من ذلك نص المادة 45 من الدستور الجزائري الصادر في 1996/11/28 التي تقضي بأن : << كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون >> [1] وأضافت المادة 46 من الدستور الجزائري : << لا

---

[2] هذا العهد دخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976.

[3] هذه الاتفاقية دخلت حيز التنفيذ في 1953/09/03 ، وتم تعديل هذه الاتفاقية بالعديد من البروتوكولات ، كان آخرها البروتوكول رقم 12 الصادر في روما في 2000/11/04.

[4] الاتحاد الإفريقي حاليا.

[1] وقبل هذا الدستور، جاء في الدستور الجزائري لسنة 1963 ، ثم دستور 1976 الصادر في 1976/11/12 الذي نص في مادته 46 : << كل فرد يعتبر بريئا في نظر القانون >> ، وسايره دستور 1989/02/23 في المادة 42 منه : << أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون >> ، وهذه المادة تكررت في دستور 1996 في المادة 45.

إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم >>، ونصت على هذا المبدأ ديباجة الدستور الفرنسي الصادر سنة 1958.

وقد تبع ذات النهج المشرع المصري حيث اعترف للمبدأ بقيمته الدستورية مند دستور عام 1971 ، بأن قرر في المادة 1/67 من الدستور المصري أن:<< المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محكمة قانونية تكفل له فيها جميع ضمانات الدفاع عنه...>>[2].

كما ورد هذا المبدأ في المادة 3/01 من ق.إ.ج.ف بموجب قانون تدعيم قرينة البراءة الصادر في 15 جوان 2000، حيث جاء فيها : << كل مشتبه فيه أو ملاحق جنائيا بريء حتى تثبت إدانته . وتحظر الاعتداءات على قرينة البراءة، ويجري التعويض عنها والعقاب عليها وفق الشروط المنصوص عليها قانونا >>[3].

الفــرع الثانـــي
مـــدى تعـــارض قرينـــة البـــراءة
مـــع الحبـــس المؤقـــت

[2] تجدر الإشارة إلى أن، الدساتير المصرية السابقة على دستور 1971 لم تكن تنص على هذا المبدأ غير أن المحاكم القانونية اعتبرته ضمانة أساسية للمتهم في مواجهة سلطة الاتهام والحكم . نقض 1954/12/02 ، مجموعة أحكام النقض ، س 6 ، رقم 78 ، ص. 231. بالإضافة إلى هذه الدساتير ، دستور ليبيا المادة 15 منه ، دستور تونس المادة 12 منه ، دستور سوريا المادة 28 منه ، دستور ايطاليا المادة 27 منه ، دستور بلغاريا المادة 14 منه.

[3] أكد المجلس الدستوري الفرنسي القيمة الدستورية لما سماه بقرينة البراءة، فقرر عدم دستورية قانون العفو عن الجريمة إذا لم يسمح المشرع للمشتبه فيهم في ارتكابهم الجريمة بإثبات براءتهم استنادا إلى أن العفو جاء سابقا على الحكم بالإدانة. ذلك أن العفو لا يجوز أن يوصد باب المطالبة بالبراءة أمام القضاء ، وان المشرع لا يجوز بأية حال أن يضع عقبة أمام طلب رد الاعتبار أو طلب إعادة النظر أمام المحكمة المختصة التي تهدف غالبا إثبات براءة المحكوم عليه ، فضلا عن ذلك أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أنه لا يجوز للمشرع أن يقصر الاستفادة من قرينة البراءة على المتهم وحده بل يجب أن يستفيد منها كل فرد وعلى المشرع والقاضي الالتزام بها. أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي والدستور ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، مصر ، 2004 ، ص.280.

إن حماية الحقوق والحريات المكفولة دستوريا المعطاة لكل مواطن تفترض براءته مادام انه لم يصدر حكم نهائي بات من القضاء . ومن ثم فإن حبس المتهم مؤقتا يمثل اعتداء على قرينة البراءة . وبالنظر إلى موقف الفقه نجد انه انقسم إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

ذهب هذا الاتجاه إلى عدم وجود تعارض بين الحبس المؤقت وقرينة البراءة بحجة أن تلك القرينة دليل إثبات، مقتضاه أن يكون عبء إثبات التهمة المنسوبة للمتهم عبء على سلطة الاتهام ، وان المتهم خلال فترة حبسه مؤقتا يعامل معاملة البريء ما لم يصدر ضده بعد حكم بالإدانة .

فإجراء الحبس المؤقت يجعل المتهم في متناول يد قاضي التحقيق، وبالتالي يمكنه استجوابه في أي وقت ، ومواجهته بمختلف الأدلة والشهود ، الأمر الذي يسهل الوصول إلى كشف الحقيقة. وذلك عكس ما إذا أطلق سراح المتهم ، فقد يعمد إلى إخفاء الأدلة وقد يؤثر على شهود الإثبات ، بل قد يصطنع شهودا لنفي الاتهام عنه.فضلا عن ذلك فهذا الإجراء يحول دون إفلات المتهم من العقاب.

وبالتالي، يضمن تنفيذ العقوبة عليه ، فهذا الإجراء يعتبر من إجراءات الأمن التي تهدف إلى حماية أمن المجتمع وأمن المتهم ذاته؛ بمنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة إذا أطلق سراحه وكذا حمايته من انتقام المجني عليه[1].

فالقيود التي يفرضها قانون الإجراءات الجزائية على الإجراءات الماسة بحرية المتهم هي تأييد لمبدأ البراءة ، ولا يمكن في الإجراءات الجزائية إهدار المصلحة العامة متى ثبتت إدانة المتهم[2]. وهكذا يتبين لنا أن الحبس المؤقت لا يتعارض مع أصل البراءة للمتهم.

الاتجاه الثاني :

لقد ذهب هذا الاتجاه إلى أن الحبس المؤقت كإجراء ماس بحرية المتهم يؤدي إلى إهدار أصل البراءة ، ويتعارض مع مبدأ بقاء الإنسان حرا طليقا لا تقيد حريته إلى بناء على حكم قضائي بالإدانة ، حيث أن الحبس المؤقت يفصل صلة المحبوس مؤقتا بعائلته، ويوقف

---

(1) محمد بن عبد الله المر ، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2006 ، ص. 29 وما يليها .

(2) محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي ، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي القاهرة ، 1977 ، ص.67.

نشاطه ويعرضه لأضرار قد لا يستطيع منعها فيما بعد أو إصلاحها وقد يتعذر جبرها مستقبليا ، إضافة إلى أن الحكم بالبراءة لغالبية المتهمين بسبب عدم كفاية الأدلة على إدانتهم أو الشك في صحتها يتعارض مع هذه القرينة [1].

كما أن الحبس المؤقت يمثل عقوبة صادرة من سلطة التحقيق غير المختصة أصلا بإصدار العقاب[2]. وأنه حتى مع التسليم بالرأي القائل بان الشك ينبغي أن يفسر ضد مصلحة المتهم في مرحلة التحقيق، فان ذلك لا يبرر حبسه مؤقتا بل يمكن اللجوء إلى وسائل أخرى أقل شدة تحقق مصلحة التحقيق ، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 17 /07/ 1970 للحد من نطاق الحبس المؤقت .

خلاصة القول؛ هناك تعارض بين كل من الحبس المؤقت وقرينة البراءة على مستوى المبادئ القانونية القاعدية [3]، وهذا ما أدى بالبعض إلى اعتباره نظاما بعيدا عن فكرة العدالة لكن يتطلب النظام الاجتماعي أحيانا الحد من حرية الفرد لمصلحة أمنية معينة وتطبيق عدالته، فالمجتمع يتصرف طبقا لمبدأ المحافظة على كيانه.

الفــرع الثالــث
دور قرينـــة البـــراءة فـــي الحفـــاظ
علـــى الحـــق فـــي الحريـــة

حظيت قرينة البراءة باهتمام دولي كبير، مما انعكس على قوانين الدول التي تبنت هذا المبدأ ليس فقط كمبدأ دستوري، ولكن تم التنصيص عليه في قوانينها الإجرائية، ولم تكتف بعض الدول إلى هذا الحد بل أقرته بموجب قواعد موضوعية مستقلة وقائمة بذاتها ومقترنة بجزاءات حقيقية بسبب المساس بها[1].

---

(1) محمد علي سكيكر ، الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات الواردة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007 ، ص.12.

(2) مجدي محب حافظ ، الحبس الاحتياطي في ضوء الفقه وأحكام القضاء ، دون ذكر جهة النشر ، 2001 ، ص.29.

(3) الأخضر بوكحيل ، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1992 ، ص .74.

(1) مثلما هو الحال عند المشرع الفرنسي الذي تبنى قانونا كاملا في إطار برنامج إصلاح العدالة بموجب القانون 2000/06/15 المتعلق ب " دعم حماية قرينة البراءة وحقوق الضحايا ".

فقرينة البراءة تعد سياجا يقي الحريات الشخصية من أي تعسف من طرف الأجهزة المكلفة بالبحث والتحقيق في الجرائم.فهذا المبدأ يفترض تقييد حرية الموظفين المكلفين بمهام التحريات الأولية والتحقيق، وذلك من خلال إتباع إجراءات معينة ثم التنصيص عليها في القانون لتصبح أعمالهم مشروعة؛ فمثلا من بين صلاحيات ضابط الشرطة القضائية توقيف المشتبه فيه لمدة لا تتجاوز 48 ساعة مع التأكيد على عدم توقيف الأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجحا سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم .

مع العلم، أنه يمكن تمديد آجال التوقيف للنظر بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية مرة واحدة إذا تعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، ومرتين عندما يتعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة ، وثلاثة مرات نتيجة جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم التي لها علاقة بالتشريع الخاص بالصرف ، وخمسة مرات في حالة الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية .

ففي حالة انتهاك المدة المحددة للتوقيف للنظر يتعرض ضابط الشرطة القضائية لعقوبات نتيجة الحبس التعسفي[2] ، إضافة إلى ذلك فقد إلزا م المشرع قاضي التحقيق بالا يصدر أمر بالحبس المؤقت، إلا إذا كان هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج والأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء ، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة ، أو عندما يكون هذا الإجراء ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوتها من جديد ، أو عند مخالفة المتهم من تلقاء نفسه واجبات الرقابة القضائية[3] .

تساهم قرينة البراءة في الحد من الأخطار القضائية التي تدين الأبرياء وبالتالي تهتز ثقة الناس بالقضاء[4].

إن هذا المبدأ يجعل المشرع وهو يضع القواعد الإجرائية يحتاط من عدم المساس بحرية الأفراد إلا بالقدر الضروري للكشف عن الحقيقة من هنا كان مبدأ الأصل في الإنسان البراءة مبدءا جوهريا.

---

(2) انظر المادة 51 من ق.إ.ج.ج.

(3) انظر المادة 123 من ق.إ.ج.ج

(4) فاروق الكيلاني ، محاضرت في أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن ،الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دون ذكر جهة النشر، 1985، ص.137.

وبناءا على ما بيناه فالمشرع وضع قيود وشكليات – يجب إتباعها عند مباشرة أي إجراء من الإجراءات الجنائية – التي تعتبر ضمانات حقيقية. وهذا أشار إليه الدكتور احمد فتحي سرور بقوله:<< كل إجراء جنائي يسمح به القانون يجب أن يكون مقيدا بهذه الضمانات درءا لخطر التحكم في مباشرته وإلا كان مخالفا لقرينة البراءة >>.

إن قرينة البراءة لها دور كبير فلولاها لأهدرت الحقوق الأساسية التي يحميها الدستور والقانون، وتحكمت السلطة في حريات الأفراد .ويتم من خلال هذا المبدأ تفادي الأضرار التي تلحق المتهم فيما لو تمت معاملته على أساس انه مدان، ثم بعد ذلك ظهرت براءته . بالإضافة إلى ذلك بواسطة هذا المبدأ تتفادى السلطة القضائية الوقوع في الأخطاء القضائية.

المطلـــب الثانـــي
الحبـــس المؤقـــت و العقوبـــة

سنتطرق في هذا المطلب لمفهوم العقوبة (الفرع الأول)، وهل يتعبر الحبس المؤقت عقوبة (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول
مفهـــوم العقوبـــة

عرفت العقوبة بأنها : << الجزاء الذي يفرضه القانون لمصلحة الهيئة الاجتماعية على مرتكب الجريمة >> ، كما عرفت كذلك بأنها : << إيلام مقصود ، يوقع من اجل الجريمة ويتناسب معها >> [1]. و إنها:<< الجزاء الجنائي الذي يفرضه المجتمع بواسطة هيئاته القضائية على مرتكبي الجرائم لردعهم وردع غيرهم لما تباشره العقوبة أيضا من تهديد وإرهاب في نفوس الكافة >>[1].

تشير هذه التعاريف إلى صفتين رئيسيتين في العقوبة ؛أولهما أن العقوبة تتميز بالجزاء والألم – الايداء – الذي يتم إيقاعه على المجرم بواسطة هيئات مختصة غالبا ما تكون هي

[1] محمد سعد فوده ، النظام القانوني للعقوبات الإدارية دراسة فقهية قضائية ، دون ذكر دار النشر ، 2006 ، ص.7 .

[1] إبراهيم حامد الطنطاوي ، الحبس الاحتياطي ...، المرجع السابق، ص. 9.

القضاء ، إذ تحل محل المجتمع ، وذلك بحرمانه من حق من حقوقه التي يتمتع بها، كما أن هذا الجزاء يتعين أن يكون مقابلا لجريمته فلا عقوبة ما لم ترتكب جريمة وتنشأ المسئولية عنها، وهذا ما يميزها عن تدابير الأمن أو الوقاية وعن غيرها من آثار الجريمة التي ليس لها طابع الجزاء كالتعويض والجزاء التأديبي.

وثانيهما أن وظيفة العقوبة لم تعد في مفاهيمها الحديثة هي الانتقام من الجاني أو دفعه إلى التكفير عن خطئه، بل هي تهدف بالأساس إلى إصلاح الجاني ومن ثم ردعا له ولغيره [2].

فالعقوبة تهدف إلى تحقيق نوعين من الأغراض، **معنوي** يتمثل في تحقيق العدالة، **ونفعي** هو الردع بنوعه العام والخاص.

أولا: تحقيق العدالة:

نبه الفيلسوف الألماني (كانت) إلى أهمية اعتبار العدالة غرضا معنويا للعقوبة حيث بين أن العدالة هي الغاية التي تسعى العقوبة إلى تحقيقها.

فالجريمة عمل عدواني ظالم حيث يحرم المجني عليه من حق له وهي بذلك تصدم شعور العدالة المستقر في ضمير الأفراد ، فإذا تم تجاهل هذا الشعور فإن ذلك يشجع على الانتقام الفردي . فإذا كانت الجريمة تمثل اعتداء على العدالة كقيمة اجتماعية، فإن العقوبة تهدف إلى محو هذا العدوان بأن تعيد للعدالة كقيمة اعتبارها الاجتماعي لما تتميز به من ألم يصيب المجرم في شخصه أو ماله أو حريته بالضرر ، وهذا من شأنه أن يعيد للقانون هيبته وللسلطة احترامها. فضلا على ذلك، فإن العقوبة ترضي مشاعر وأحاسيس الأفراد التي أثارتها الجريمة وتعيد الطمأنينة إلى نفوسهم وتعبر عن كراهية المجتمع للمجرم.

ثانيا: الردع العام:

يقصد بالردع العام إنذار الجاني والناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الإجرام كي يجتنبوه. وتقوم فكرة الردع العام على أساس أن هناك دوافع إجرامية لدى أغلب الناس، هذه الدوافع تخلق في المجتمع إجراما كامنا قد يتحول إلى إجرام فعلي ، والتهديد بالعقوبة هو الحائل دون تحول الإجرام الكامن إلى إجرام فعلي، وعليه فإن العقوبة لها من هذا الوجه دور اجتماعي أساسي.

ثالثا: الردع الخاص:

---

[2] مجدي محب حافظ ، الحبس الاحتياطي ...، المرجع السابق، ص. 31.

يقصد به علاج الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المجرم ومنعه من العودة إلى الإجرام مستقبلا. فالردع الخاص إذن له طابع فردي لأنه يتجه إلى شخص بالذات ليغير من معالم شخصيته ويحقق التآلف بينها وبين القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع . وهذا خلافا للردع العام الذي يواجه خطورة محتملة مصدرها كافة الناس الذين يخشى تقليدهم للمجرم.

وعليه فإن الردع الخاص يضع في اعتباره السلوك المستقبل للمجرم ويهدف إلى القضاء على احتمال إقدامه على ارتكاب جريمة تالية.

وبالرجوع إلى المفاهيم السابقة للعقوبة الجنائية نجد بعض الخصائص التي تتميز عن غيرها من الجزاءات القانونية الأخرى وهي:

1- شرعية العقوبة:

يقصد بقانونية أو شرعية العقوبة أنها لا توقع إلا بعد النص عليها في القانون شأنه ا شأن الجريمة ، فالمشرع وحده هو الذي يملك بيان الأفعال المعاقب عليـــها و تحديد العقوبات التي توقع على مرتكبيها ، وبهذه النصوص القانونية يتحدد سلطان القاضي فهو لا يستطيع أن يقرر عقوبة لفعل لم يرد نص بالعقاب عليه ، ولا أن يوقع عقوبة غير ما ن ص عليه و وفي الحدود المبينة قانوناً حفاظا على حقوق الجاني بالدرجة الأولى وحقوق المجتمع.

وعليه فان القاضي يلتزم بما يلي:

أ- أن يمتنع عن تطبيق أحكام قانون العقوبات بأثر رجعي إلا إذا كانت أصلح للمتهم.

ب- على القاضي أن يلتزم بالعقوبات المقررة للجرائم في النصوص الجنائية التي نصت عليها نوعا ومقدارا.

ج- لا يجوز للقاضي الجنائي استخدام القياس في تقرير العقوبات فضلا على وجوب تفسير قواعد قانون العقوبات تفسيرا ضيقا.

2- العقوبة القضائية:

يقصد بها أن السلطة القضائية هي المختصة بتوقيع العقوبات الجنائية، حيث لا يمتلك هذا الاختصاص سلطات الشرطة أو النيابة العامة. قضائية العقوبة تعد من أهم ما يميزها عن غيرها، فالجزاءات التأديبية يمكن أن توقعها السلطات الإدارية على مرتكبي الخطأ التأديبي، والتعويض يمكن أن يقع بالاتفاق بين محدث الضرر والمضرور، أما العقوبة باعتبارها جزاء جنائي خطير فان القضاء وحده هو الذي يملك حق توقيعها توقيعا سليما من شأنه أن يمتع المتهم بكافة الضمانات التي يخولها له القانون.

3- مبدأ المسؤولية الجنائية:

إذ أن الجاني يبقى مسئولا وحده عن جرمه، ولا يمكن مساءلة غيره سوى في حدود مساهمة هذا الغير.

4- تفريد العقاب:

يقصد به تحديد القاضي العقوبة تبعا لظروف الجاني الواقعية سواء منها ما يتصل بظروف وملابسات ارتكاب الجريمة، أو ما يتصل منها بشخص الجاني ومدى خطورته الإجرامية، ويمكن التمييز بين ثلاث أنواع من التفريد:

أ- التفريد التشريعي:

هو ذلك التفريد الذي يتولاه المشرع نفسه عند تحديد وتقدير عقوبات متنوعة للجريمة آخذا في اعتباره جسامتها وظروف فاعلها أو المسئول عنها. ومن مظاهر هذا التفريد أن يحدد للجريمة عقوبة ذات حد أدني وحد أقصى، وكذلك تقدير الظروف المشددة سواء كانت ظروفا مادية مثل استخدام المادة السامة في القتل، أو شخصية مثل سبق الإصرار في جريمة القتل. كذلك من مظاهر التفريد التشريعي تبني المشرع لنظام الأعذار القانونية المخففة للعقاب ، و تقرير معاملة خاصة للأحداث الجانحين.

ب- التفريد القضائي:

بعد أن يحدد المشرع عقوبة الجريمة بحدين أقصى وأدني يترك للقاضي إعمال سلطته في تقدير العقوبة بين هذين الحدين آخذا في الاعتبار الظروف الخاصة بارتكاب الجريمة من حيث جسامتها والخطورة والجاني. ومن صور هذا التفريد أن يترك المشرع للقاضي الخيار بين عقوبتين كالحبس أو الغرامة، والحكم بالعقوبة الأصلية مع النفاذ أو إيقاف التنفيذ إذا توافرت شروطه.

ج- التقدير الإداري:

هو الذي تقوم به الإدارة العقابية القائمة على تنفيذ العقوبة دون أن ترجع في ذلك إلى السلطة القضائية ، ويهدف هذا التفريد إلى إصلاح حال المجرم وذلك بفحص المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فحصا طبيا ونفسيا واجتماعيا ، وإخضاعه تبعا لنتيجة الفحص لما يلائمه من المعاملة في المؤسسة العقابية. ومن مظاهر التفريد الإداري جواز الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه إذا استوفى مدة معينة من العقوبة المحكوم بما عليه إذا وجد ما يدعو إلى الثقة في أنه لن يعود إلى سلوك طريق الجريمة مرة أخرى.

و بالتالي، فإن تفريد هو مبدأ حديث لم يكن معمول به، والهدف منه الربط بين جسامة الجريمة وخطورة الجاني من جهة، والظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة من

جهة أخرى – وفي إطار هذا المبدأ وجد الحدان الأدنى والأقصى للعقوبة الجنائية، كما وجدت ظروف التشديد وظروف التحقيق.

يعد تفريد العقوبة خطوة إيجابي ة في العصر الحديث نحو النظرة الإصلاحية الحديثة في الميدان الجنائي، والتي تهدف بالأساس إلى تقويم الجناة، وإعادة دمجهم في المجتمع.

الفــرع الثانـــي

الحبـــس المؤقـــت ليـــس بعقوبـــة

بالرجوع إلى مفهوم العقوبة فإن الحبس المؤقت لا يعتبر عقوبة وذلك على الرغم من اتحاده في طبيعته مع العقوبات السالبة للحرية مدة من الزمن ، ولكنه إجراء يهدف إلى التحفظ على المتهم ويدخل ضمن سلطات التحقيق .

والعقوبة تصدر دائما عن جهة قضائية أما الحبس المؤقت فقد يصدر عن قاضي التحقيق كما أن العقوبة تقرر بعد المحاكمة ودفاع المتهم عن نفسه ومناقشة أدلة الاتهام، أما أمر الحبس المؤقت قد يصدر دون التطرق إلى الأدلة أو مناقشتها من قبل السلطة المخولة بالحبس المؤقت [1].

ولا بد من الإشارة إلى، وجود صلة ما بين الحبس المؤقت والعقوبة تتمثل في وجوب خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها.

وهكذا يظهر مما تقدم ، أن معاملة المتهم على أنه بريء له مبررات منطقية ونفسية وأخلاقية لحماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب، فإن العقوبة إذا أصابت بريئا فإنها أكثر ضررا على الفرد والمجتمع من إفلات مجرم من العقاب.

المبحـــث الثالـــث

مبـــررات الحبـــس المؤقـــت

---

[1] محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص.444.

يقصد بمبررات الحبس المؤقت تلك التي تستند إليها الجهة المختصة بإصدار هذا الأمر وهذا بوصفه إجراء شاذ وخطير باعتباره يمس بقرينة البراءة التي يتمتع بها كل إنسان ما لم يصدر حكم نهائي يقضي بإدانته [1]، فإن الفقه والتشريع المتعدد حاولوا وضع تبريرات وأهداف للحبس المؤقت حتى لا تبقى سلطة القضاء واسعة في هذا المجال، وبذلك يصبح هذا الإجراء القاعدة العامة في التعامل القضائي عوض أن يكون الاستثناء كما وصفته التشريعات الجنائية ، وبالتالي سنتعرض في هذا المبحث للحبس المؤقت كتدبير وقائي (المطلب الأول) والحبس المؤقت ما بين مادة الجنايات والجنح(المطلب الثاني).

المطلـــب الأول

الحبـــس المؤقـــت تدبيـــر وقائـــي

لا يعد الحبس المؤقت دائما إجراء إلزامي لضمان السير العادي للتحقيق ، لكنه قد يكون وسيلة ضرورية وفعالة للحفاظ على النظام العام وكذا حماية للمتهم (الفرع الأول) ، وقد يلجأ إليه لمنع حدوث جرائم جديدة (الفرع الثاني) ، وللحيلولة دون فرار المتهم من يد العدالة (الفرع الثالث)، فهذه الحالات تكون سبب وقائي في إصدار الأمر بالحبس المؤقت لحماية المجتمع وحتى المتهم نفسه ، وذلك من خلال وضعه رهن الحبس المؤقت إلى غاية صدور حكم نهائي أو زوال الضرر المفترض.

الفـــرع الأول

الحفـــاظ علـــى النظـــام العـــام

[1] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السابعة عشر، دار الجيل للطباعة، مصر، 1989، ص.475.

و حمايــة المتهــم [1]

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/4 من ق.ع.ج على أنه:<< يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدبير أمن>>. انطلاقا من هذا النص القانوني ، فإن جميع الجرائم يفترض أنها تحدث اضطرابا اجتماعيا ، غير أن الجرائم كلها لا تبرر وضع المتهم رهن الحبس المؤقت أثناء التحقيق ، لان هذا الإجراء خطير واستثنائي يمس بالحرية الشخصية للمتهم ، ولا يلجأ إليه بصرف النظر عن طبيعته وهدفه إلا في حالة جسامة الجريمة المرتكبة وخطورتها.

كما أن درجة إخلالها بالنظام العام ليست متساوية، ثم إن مفهوم النظام العام[2] هو بدور مفهوم واسع يشمل كل ماله ارتباط بالأمن العام و الصحة العامة والقيم الدينية والأخلاقية والثقافية والسياسية والاقتصادية التي يؤمن بها المجتمع ، وهو مرن – مفهوم النظام العام – لأنه يختلف من بلد لآخر ، ويتطور بتعاقب مسيرات التاريخ.

وبالتالي لكي يكون الحبس المؤقت ضروريا لوقاية المجتمع وحماية المتهم من الاعتداء لا بد من توفر ثلاثة شروط وهي :

- أن تبلغ الجريمة المرتكبة درجة كبيرة من الخطورة والجسامة.
- أن تكون هذه الجريمة المرتكبة لها تأثير على النظام العام.
- أن يمثل بقاء المتهم حرا خطرا على حياته.

---

[1] أنظر المادة 114 من ق.إ.ج.ف، و قد عرفت هذه المادة عدة تعديلات ففي ظل القانون رقم 93/1013 الصادر في 24 أوت 1993 لم يعد حفظ النظام العام بسبب حبس المتهم مؤقتا ووفقا للقانون رقم 96/1230 الصادر 1996/12/30 أصبح من الجائز حبس المتهم مؤقتا استنادا لفكرة النظام العام ، و المادة 5/123 من ق.إ.ج.ج، و المادة 134 من ق.إ.ج.م.

[2] لقد تنوعت التعاريف الفقهية للنظام العام تنوعا كثيرا ومرده يعود إلى سببين ، وأول سبب يعود إلى مفهوم النظام العام في بلد معين أو زمن معين ، أو في مجتمع سياسي معين ، وثاني سبب يعود إلى مدى تطبيق أو شمول نطاقه. ولقد عرفه الأستاذ "جودو ليوري لا مردا ندير: " بأنه مجموعة الشروط اللازمة للأمن والآداب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين بما يناسب علاقاتهم الاقتصادية". ويتجه شراح القانون المدني منهم الأستاذ " كابتن بايس" إلى تحديد النظام العام على نحو يختلط بالمصلحة العامة والمحافظة على الدولة. ويتجه فريق من الفقهاء إلى التأكيد على الطابع غير المحدد لفكرة النظام العام ، غير أن الجمهور يتجه إلى القول بأن النظام العام يمكن تحديده في عناصر المتمثلة في الأمن العام والسكينة والصحة والآداب ، و سبب الاختلاف في تعريف النظام العام يرجع إلى طبيعته. فهل طبيعة هذا النظام هي حالة واقعية أم فكرة خلقية أو شعورية ، وقد ذهب في هذا الصدد الفقيه "هوريو" إلى أن النظام العام حالة فعلية معارضة للفوضى وترتبط بالوقائع وتتقيد مع الظروف، ومجمل القول أن النظام العام هو:" مجموعة من القواعد الجوهرية التي يبنى عليها كيان الجماعة سواء أكانت سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم ثقافية أم خلقية".

أنظر الموقع الإلكتروني: www.4shared.com, 15/05/2008, 18:55 AM.

الفـــرع الثانـــي
منـــع وقـــوع جرائـــم
جديـــدة

يمكن إصدار الأمر بالحبس المؤقت بغرض وقاية المجتمع من أضرار حتمية كانت ستمس به من جراء إتمام تنفيذ جريمة من الجرائم ، ويصبح هذا الإجراء على هذه الصورة أداة من الأدوات التي تتحقق بها فاعلية أجهزة العدالة الجنائية في محاربة الجريمة وحماية المجتمع من الآثار الناجمة عنها. ومن خلال هذا المعنى يتبن دور جهاز قضاء التحقيق الذي يعتبر حام لجسد المجتمع من خطر التعرض للاعتداء من طرف أحد أفراده الذي لديه سلوك الجريمة نمط عيشه وأسلوب تفاعله مع باقي أفراد المجتمع.

ويمكن اللجوء إلى إصدار الأمر بالحبس المؤقت من طرف قاضي التحقيق لوقف ارتكاب جريمة إذا كشف المتهم أثناء استجوابه على وقوع اتفاق جنائي أو وجود عصابة إجرامية بهدف التمتع بعذر معف من العقاب ، وينطبق نفس القول على الجرائم الماسة بالسلامة الداخلية للدولة. وقد يكون هذا الإجراء – الحبس المؤقت – ضروريا لوقف ارتكاب جرائم جديدة ، كحبس المتهمين بارتكاب جريمة تواطؤ بين السلطات المدنية والهيئات العسكرية الذي يقصد منه المساس بالأمن الداخلي للدولة ، قبل تنفيذ الأفعال المادية المكونة لجرائم الماسة بتلك السلامة.

من خلال ما سبق ، يمكن أن يكون للحبس المؤقت دور وقائي في جرائم تتسم بخطورة كبيرة، لا بد أن تكون الوقائع الجرمية المكونة للجريمة التي حبس المتهم من اجلها مذكورة في ملتمس النيابة العامة بإجراء التحقيق ، أما إذا بلغت أعمال لقاضي التحقيق لم يشر إليها في التماس إجراء التحقيق، يتعين عليه أن يرفع إلى وكيل الجمهورية الشكايات أو المحاضر التي تثبتها ، فالغرض من هذا الشرط هو منع اتخاذ هذا الإجراء ضد شخص لم يشر في التماس النيابة العامة إلى الأعمال المتهم بارتكابها، وبالتالي عدم إمكانية إصدار هذا الإجراء من طرف قاضي التحقيق بناء على أن الجريمة ستقع مستقبلا بعلة أن ذلك الإجراء سيقي المجتمع آثار جريمة محتملة . فضلا عن هذا الشرط ، ألا تكون هناك من وسيلة أخرى أقل حدة غير الحبس المؤقت لوقف ارتكاب الجريمة أو منع وقوع جرائم أخرى.

الفـــرع الثالـــث
منـــع هـــروب المتهـــم

قد يخشى في بعض الحالات هروب المتهم من يد العدالة فيعمد قاضي التحقيق إلى حرمانه مؤقتا من حقه في الحرية الشخصية ، وذلك بإيداعه رهن الحبس المؤقت حتى يسهل عليه القيام بالإجراءات الضرورية للكشف عن حقيقة الجريمة .
ولتحقق هذه الصورة يجب أن تكون الجريمة المسندة إلى المتهم معاقب عليها بالحرمان من الحرية لمدة تفوق ثلاثة أشهر وان يكون المتهم مواطنا جزائريا، ولكنه ليس لديه محل إقامة معروف بتراب الجمهورية ، ولم يقدم ضمانات كافية بأنه يستلزم بحضوره كافة إجراءات التحقيق و المحاكمة. وإما أجنبيا يقيم في الجزائر، بصفة عرضية، أو لديه محل إقامة أصلي، ولكن هناك شك في مغادرته الجزائر قبل أن تتمكن أجهزة العدالة الجنائية الوطنية من التحقيق في قضيته.

المطلـــب الثانـــي
الحبـــس المؤقـــت مـــا بيـــن
مـــادة الجنايـــات و الجنـــح

إن معضلة الحبس المؤقت ليست فقط الإفراط في اللجوء إليه، فهي أيضا مشكلة مدته أي تحديد فترة سريانه منذ تقريره من طرف قاضي التحقيق إلى غاية انتهائه بمثول المتهم أمام المحكمة المختصة أو بإصدار أمر بألا وجه للمتابعة، و ذلك بأشكال من شأنها ضمان الحريات الفردية و تكريس الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت من خلال إقامة مدة قصوى معقولة للفصل في موضوع الاتهام و هذا ما أوجبته المواثيق و المؤتمرات الدولية [1]، و كذا التشريعات الجنائية منها التشريعات محل الدراسة.

---

[1] جاء في نص المادة 09 /3 من ع.د.خ.ح.م.س ما يلي:" يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا بمباشرة وظائف قضائية، و يكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة، أو يفرج عنه"، و تنص المادة 05 /2 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على أن:" أي شخص يقبض عليه أو يحجز... يقدم على وجه السرعة إلى قاض أو موظف يخوله القانون مباشرة السلطة القضائية، و يحق للشخص المذكور أن يقدم إلى المحاكمة في غضون فترة زمنية معقولة أو يفرج عنه إلى حين محاكمته و يجوز

و تثير مدة الحبس المؤقت إشكاليات أهمها تحديد كيفية حساب مدته، و كذا بداية سريانه بالإضافة إلى المدة التي يقضيها المتهم رهن الحبس المؤقت، كل هذه الإشكاليات سنقوم بمعالجتها وفقا لما يلي:

1- الإشكالية المتعلقة بتحديد كيفية حساب مدة الحبس المؤقت:

في هذا الصدد يتساءل الأستاذ أحسن بوسقيعة[2] حول كيفية حساب مدة الحبس المؤقت لاسيما و أن المشرع الجزائري التزم الصمت بهذه المسألة. فهل نطبق أحكام المادة 726 من ق.إ.ج.ج في مجال الحبس المؤقت، و هي المادة التي وضعت قاعدة عامة لحساب المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون بنصها على أن:" جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون مواعيد كاملة و لا يحسب فيها يوم بدايتها و لا يوم انقضائها، و تحسب أيام الأعياد ضمن الميعاد، و إذا كان اليوم الأخير من الميعاد ليس من أيام العمل كله أو بعضه فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل تال".

فإذا بدأ الحبس المؤقت مثلا يوم 24 /01/ 2011 فإنه ينتهي يوم 26 ماي من نفس السنة و إذا كان هذا اليوم خميس يمتد الميعاد إلى 28 ماي.

أم أنه يجب فصل حالة الحبس المؤقت عن باقي الحالات المنصوص عليها في تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، و من ثم إخضاع حساب مدة الحبس المؤقت لقاعدة خاصة أكثر تقييدا من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 726 سالفة الذكر.

فتحسب المدة من اليوم إلى مثله من الشهر، لذلك إذا بدأ الحبس المؤقت يوم 24 /01/ 2011 فإنه ينتهي على الساعة الصفر من يوم 23 ماي من نفس السنة.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فهو الآخر لم يفصل في هذه المسألة، حيث قضت المحكمة العليا بوجه عام أن جميع الآجال المنصوص عليها في تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري هي مواعيد كاملة و تعتبر من النظام العام و يترتب على مخالفتها البطلان [1]، دون أن

تعليق الإفراج بشروط لضمان مثوله أمام المحاكمة"، كما جاء في توصيات المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما :" قد يكون الحبس الاحتياطي ضروريا و لكن يجب النظر إليه على أنه استثناء من مقتضاه وجوب عدم تأخير تقديم المتهم للمحاكمة"، و في التوصية السابعة لمؤتمر هامبورغ جاء فيها:" يراعي الاقتصاد في الحبس الاحتياطي إلى أقل حد ممكن سواء في حالاته أو مدته". خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي قي قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص.596.

[2] أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي...، المرجع السابق، ص 144.

[1] قرار صادر في 1983/12/13 غ.ج. 1 قضية رقم 36/018. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، 1996، ص.33.

تستثنى الآجال المخصصة للحبس المؤقت. بخلاف المشرع الفرنسي الذي أكد في المادة 801 من ق.إ.ج.ف التي تقابلها المادة 726 من ق.إ.ج.ج ، أنه لا تطبق في مجال الحبس المؤقت ، فكما هو منصوص عليه في المادة 145 من ق.إ.ج.ف فإن أجل الحبس يسري من اليوم إلى مثله من الشهر الموالي.

و بالتالي يدخل في حساب هذه المدة يوم حبس المتهم و كذا يوم الإفراج عنه، أما المشرع المصري لم ينص هو الآخر على قواعد خاصة بكيفية حساب مدة الحبس المؤقت و أشار فقط إلى مجال حساب المواعيد النصوص عليها في الأحكام العامة في تقنين الإجراءات الجنائية المصري، و قد ورد في نص المادة 560 من ق.إ.ج.م مايلي:" جميع المدد المبينة في هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادي".

الأمر الذي يجعلنا نهيب بالمشرع الجزائري إلى أن ينحى طريق المشرع الفرنسي بالقواعد التي قررها لتحديد كيفية حساب مدة الحبس المؤقت.

2- <u>الإشكالية المتعلقة ببداية سريان مدة الحبس المؤقت:</u>

الإشكال الذي يطرح بمناسبة التعرض لمدة هذا الإجراء الخطير، يتعلق ببداية سريان مدته، فما هو تاريخ بدء حساب مدة الحبس المؤقت؟ هل يوم القبض على المتهم أم يوم إيداعه بالحبس؟ أم من يوم مثوله أمام قاضي التحقيق؟.

إذا تفحصنا قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لن نجد نصوص صريحة تنص على تاريخ بدء حساب مدة الحبس المؤقت، لكن بالرجوع إلى تقنين تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين الجزائري(2) نكاد نجد توافق بينه و بين التشريعات موضع المقارنة، فالمبدأ المقرر فيه هو سريان مدة الحبس المؤقت من تاريخ إيداع المتهم بالمؤسسة العقابية بناءا على أمر صادر من جهة قضائية مختصة.

أما المشرع الفرنسي فيبدأ سريان مدة الحبس المؤقت من تاريخ تنفيذ مذكرة الحبس المؤقت.

أما في مصر فقد خص المشرع نص صريح يضم تاريخ بدء حساب مدة الحبس المؤقت و المنصوص عليه في المادة 1/201 من ق.إ.ج.م المعدلة بموجب قانون رقم 145/2006 و هي أربعة أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه إذا كان مقبوضا عليه من قبل (1). و من خلال هذه المادة نجد فرضين:

---

(2) قانون تنظيم السجون الجزائري الصادر بالأمر رقم 02/72 المؤرخ في 1972/02/10، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 15 و المعدل بالقانون 04/05 و المؤرخ في 2005/02/05، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 12.

(1) هذا التنظيم يتعلق بالحالة التي تختص فيها النيابة العامة بإصدار أمر الحبس المؤقت فقط.

الفرض الأول: في حالة صدور أمر من النيابة العامة القبض على المتهم[2]، فيجب استجواب المتهم فورا وفقا للمادة 131 من ق.إ.ج.م، فإذا تعذر ذلك يسجن لمدة لا تزيد عن أربعة و عشرين ساعة، و عند مضي هذه الفترة يجب على النيابة العامة استجوابه على الفور.

و هنا يثور التساؤل حول بداية حساب مدة الحبس المؤقت، هل تبدأ من يوم التعذر على استجوابه أم يبدء سريانها بعد استجوابه و الأمر بحبسه مؤقتا؟

بما أن النيابة العامة هي التي أصدرت الأمر بالقبض على المتهم، و تعذر عليها استجوابه فإن الأربع و عشرين ساعة التي قضاها المتهم داخل السجن تدخل ضمن مدة أربعة أيام و بالتالي يكون سريان الحبس المؤقت من تاريخ القبض على المتهم.

الفرض الثاني: حالة القبض على المتهم متلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر من طرف الضبطية القضائية [3]، من إرسال المتهم خلال أربع و عشرين ساعة للنيابة العامة[4]، و هذه الأخيرة يجب عليها استجوابه خلال أربع و عشرين ساعة. فهل تدخل مدة أربع و عشرين ساعة قبل تسليمه إلى النيابة العامة ضمن مدة الحبس المؤقت أم لا؟

إن مدة أربع و عشرين ساعة التي احتجز فيها المتهم من قبل الضبطية القضائية في انتظار تسليمه إلى النيابة العامة لا تدخل ضمن مدة أربعة أيام الممنوحة لها قانونا [5]. على العكس فإن مدة أربع و عشرين ساعة المخولة للنيابة العامة بعد تسليمها المتهم لاستجوابه و تقرير ما تراه مناسبا إما حبسه أو إطلاق سراحه تدخل ضمن مدة الحبس المؤقت التي تقررها النيابة العامة.

و بالتالي فلقد بينا من خلال ما تم دراسته كيفية حساب مدة الحبس المؤقت و تاريخ سريان مدته.

أما بخصوص الإشكالية المتعلقة بمدة الحبس المؤقت في مواد الجنايات و مواد الجنح، ارتأينا أن نعرض موقف المشرع الأمريكي (الفرع الأول)،و المشرع الفرنسي (الفرع الثاني) و المشرع المصري (الفرع الثالث)، و المشرع المغربي (الفرع الرابع)، و المشرع الجزائري (الفرع الخامس).

---

[2] أنظر المادتين 126 و 130 من ق.إ.ج.م.

[3] أنظر المادة 34 من ق.إ.ج.م.

[4] أنظر المادة 36 من ق.إ.ج.م

[5] أمين مصطفى محمد ، "مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده و التعويض عنه" ، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، العدد الثاني، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2005، ص. 70.

الفـــرع الأول

موقـــف المشـــرع الأمريكـــي

إن المشرع الإجرائي الأمريكي لم يحدد مدة معينة للحبس المؤقت[1] بالإضافة إلى أنه لم يفرق بين الحبس الذي يفرض في الجنايات ، وذلك الذي يجب أن يطبق على الجنح. لكن المحاكم الأمريكية ملزمة بمراعاة ما جاء في التعديل السادس للدستور الأمريكي بخصوص تمتع المتهم في جميع المحاكمات الجنائية بحق المحاكمة السريعة[2].

تعرف الجنايات سواء في قانون الولايات أو القانون الفيدرالي ، بأنها تلك الجرائم المعاقب عليها بأكثر من سنة حبسا ، أما الجنح فهي الجرائم المعاقب عليها عادة بأقل من ذلك. ولا تسمح المحاكم بالحبس المؤقت إلا بالنسبة للمتهمين بعدة جرائم تعتبر من قبيل الجنايات أو أولئك الذين لهم سوابق إجرامية [3]. يتضح مما سبق أن القانون الأمريكي – كنموذج للتشريعات الانجلوساكسونية – يحتوي على عدة اختصاصات تشريعية وقضائية وهي الاختصاص الفيدرالي و اختصاص الولايات ، ولكنها تتشابه في بعض المبادئ التي لها علاقة بحقوق الإنسان ، والتي تتضمنها التعديلات الملحقة بالدستور الأمريكي ، الذي تم من خلاله تحديد المدة المعقولة للإجراءات الجنائية التمهيدية والمحاكمة معا في حدين أدنى وأقصى هما ثلاثة أشهر وستة شهور ما لم يكن المتهم هو الذي تسبب بنفسه في التأخير[1].

---

[1] اشرنا سابقا بان الحبس المؤقت هو إجراء يمس بالحرية الشخصية للمتهم ، ويصدر من طرف جهة التحقيق أي قاضي التحقيق ، لكن هذا الأمر يختلف عن القانون الأمريكي الذي منح هذا الاختصاص على مستوى تشريع الولايات ، كلا من ضابط البوليس ومجموعات من القضاة الذي ينحصر اختصاصهم في منح إذن الأمر بالقبض أو التفتيش ، دون أن يمتد إلى مباشرة أعمال أخرى في التحقيق الجنائي.

[2] إن معيار المحاكمة السريعة يختلف من ولاية إلى أخرى ، إلا أنها تتراوح عادة بين 90 و 180 يوما ، وهو نفس المعيار المنصوص عليه في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة 07 /5 حيث جاء فيها : << يجلب الموقف دون إبطاء أمام القاضي أو أي موظف يخوله القانون أن يمارس سلطة قضائية ، ويجب أن يحاكم خلال مدة معقولة أو يفرج عنه دون الإخلال باستمرار الدعوى ، ويمكن أن يكون الإفراج عنه مشروطا بضمانات تكفل خطورة المحاكمة >>. وفي نفس المعنى تنص كذلك ع.د.خ.ح.م.س في مادته 3/09 على أنه : << يجب تقديم المقبوض عليه أو الموقوف بتهمة جزائية فورا أمام القاضي أو أي موظف آخر مخول قانونيا لممارس ة صلاحيات قضائية ويكون من حق المقبوض عليه أن يقدم إلى المحاكمة خلال زمن معقول أو أن يفرج عنه. ولا يكون إيقاف الأشخاص رهن المحاكمة تحت الحراسة قاعدة ولكن يمكن إخضاع الإفراج للضمانات التي تكفل المثول أمام المحكمة في أية مرحلة أخرى من إجراءات القضائية وتنفيذ الحكم إذا تطلب الأمر ذلك >> .

[3] فالقانون الأمريكي لا يعرف الحبس المؤقت إلا في مادة الجنايات وهي الجرائم المعاقب عليها بأكثر من سنة حبسا. وبالتالي نستبعد الحبس المؤقت في مادة الجنح. عبد الوحيد الحجيوي، مسطرة التحقيق الاعدادي...، المرجع السابق، ص. 143.

[1] و ينسجم هذا الحفل المأخوذ به من طرف المحاكم الأمريكية مع معيار المدة المعقولة للمحاكمة المنصوص عليه في المادة 5/07 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

الفــرع الثانـــي
موقــف المشــرع الفرنســي

أخذ المشرع الفرنسي بالحبس المؤقت في الجنح طويل المدة [2]، أطول من المشرع الجزائري، ففي الحالات العادية أوجب ألا تزيد مدة الحبس المؤقت عن 04 أشهر، شريطة ألا يكون المتهم قد أدين سابقا من أجل جناية أو جنحة منصوص عليها في القانون العام، و حكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة الحبس لمدة أكثر من سنة نافذة أو عندما تكون العقوبة المقررة للجرم المنسوب إليه هي الحبس لمدة أقل أو تعادل الخمس سنوات. و في حالة ثبوت هذه الشروط على المتهم يجوز استثناءا لقاضي الحريات و الحبس أن يمد مدة الحبس المؤقت لمدة 04 أشهر أخرى و لكن بقرار مسبب و بالتالي لا تزيد المدة الإجمالية للحبس عن سنة و التمديد يكون لمرتين فقط.

أما في الحالات الاستثنائية فيمكن أن تزيد هذه المدة عن سنة لتصل إلى سنتين، شريطة أن تكون الأفعال المكونة للجريمة المتابع من أجلها المتهم قد ارتكبت خارج الإقليم الفرنسي أو عندما يكون ملاحقا بسبب الاتجار بالمخدرات، عصابة الأشرار، ابتزاز الأموال، أو في حالة الجرائم المرتكبة ضمن العصابات المنظمة و كانت العقوبة المستحقة تصل إلى 10 سنوات حبس[1]، أما في حالة الجريمة المرتكبة ضمن العصابات الإرهابية فيمكن أن تصل المدة إلى ثلاث سنوات[2].

و قد اعتمد في الحبس المؤقت على طول المدة في مواد الجنايات كما هو الحال في مواد الجنح، على الرغم من أن التعديلات التي جاء بها القانون رقم 516/2000 يهدف إلى تضييق من مدة هذا الإجراء.

---

(2) تخص هذه المدد المتهمين البالغين فقط، فقد خص المشرع الفرنسي الأحداث بأحكام خاصة بهم في ما يتعلق بمدة الحبس المؤقت ، فلا يجوز حبس الحدث الذي يتجاوز سنه 16 سنة وقت ارتكاب الجريمة لمدة أكثر من شهر، و هذه المدة قابلة للتجديد مرة واحدة بعد إجراء مرافعة وجاهية، و إن كانت الجريمة محل التحقيق معاقب عليها بالحبس 10 سنوات فمدته لا تتجاوز شهر و قابل للتجديد مرة واحدة فقط أنظر المادة 11 /2 من ق.أ.ف ، أما الحالات الأخرى يخضع فيها الحدث لأحكام المادة 1/145 من ق.إ.ج.ف.

(1) Article 145-1 du C.P.P.F:" La durée totale de la détention ne peut excéder un an. Toutefois, cette durée est portee a deux ans lorsqu'un des faits constitutifs de l'infraction a été commis hors de territoire national ou lorsque la personne est poursuivie pour trafique de stupéfiantes, terrorisme,association de malfaiteur, proxnetisme, extorsion de fonds ou pour une infraction commise en bande organisée et qu'elle encourt une peine égale a dix ans d'emprisonnement".

(2) Article 706-243 de C.P.P.F.

حيث أوجبت المادة 2/145 من ق.إ.ج.ف [3] ،ألا تزيد مدة حبس المتهم في الجنايات عن سنة، و يمكن تمديد هذه المدة بعد انقضائها لمدة ستة أشهر ، بموجب قرار معلل و بعد إجراء مرافعة وجاهية و دعوة محامي المتهم للحضور[4].

أما إذا كانت العقوبة تعادل أو تزيد عن عشرين سنة سجن فتصل المدة القصوى إلى ثلاث سنوات قابلة للتمديد إلى أربع سنوات عندما تكون الجناية التي ارتكبها المتهم قد وقعت خارج الإقليم الفرنسي أو يكون المتهم ملاحقا بجرائم متعددة منصوص عليها في الكتابين الثاني و الرابع من قانون العقوبات الفرنسي، و كذا جرائم الاتجار بالمخدرات، الإرهاب، ابتزاز الأموال أو جريمة مرتكبة بواسطة عصابة منظمة.

و بالتالي المدة القصوى للحبس المؤقت في الجنايات في التشريع الفرنسي تصل كقاعدة عامة إلى أربع سنوات[5] و هذه المدة مخصصة للبالغين فقط، أما بالنسبة للحدث الذي تتراوح سنه بين 13 و 16 سنة وقت ارتكاب الجريمة تصل إلى ستة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة و لمدة ستة أشهر أخرى مع مراعاة قواعد الاستجواب [6]، أما إذا كان خاضع لالتزامات الرقابة القضائية و أخل بها فيمكن أن تصل مدة الحبس المؤقت إلى 15 يوما قابلة للتمديد مرة واحدة ولنفس المدة[1]، أما إذا تجاوز سن الحدث 16 سنة فإنه يخضع للأحكام العامة المقررة في نص المادة 2/145 من ق.إ.ج.ف.

يوجد جانب من الفقه الفرنسي من يعتبر أن تقنين الإجراءات الجزائية الفرنسي يتبنى نظامين للحبس المؤقت هما :

1- نظام مخفف لا يجوز المد فيه إلا مرة واحدة لا تزيد على شهرين.

---

[3] Article 145-2 du C.P.P.F:" En matière criminelle, la personne mise en examen ne peut être maintenue en détention au-delà d'un ans. Toutefois sous réserve des disposition de l'article 145-3, le juge des libertés et de la détention peut, a l'expiration de ce délai, prolonger la détention pour une durée qui ne peut être supérieure a six mois par une ordonnance motivée conformément au disposition de l'article 137-3 et rendue après un débat contradictoire organise conformément

[4] أنظر المواد 137 الفقرة الثالثة، المادة 145 الفقرة السادسة و المادة 114 الفقرة الثانية من ق.إ.ج.ف.

[5] يوجد استثناء من المدد المقررة للحبس المؤقت في مواد الجنايات في التشريع الفرنسي، من خلال النظر للفقرة الثالثة من المادة 145-1 من ق.إ.ج.ف، في مفهومها أنه يجوز لقاضي الحريات و الحبس إذا اقتضت ضرورة التحقيق استمرار وضع المتهم رهن الحبس المؤقت، فضلا على أن الإفراج عنه من شأنه أن يشكل خطرا من نوع خاص على الأشخاص و الأموال، فإنه في هذه الحالة يجوز لغرفة التحقيق أن تأمر بمد مدة الحبس المؤقت لأربعة أشهر قابلة للتمديد لمرة واحدة و لمدة نفسها.

[6] Article 11- 8 du C.P.P.F.

[1] أنظر المادة 1/11 و 2 من قانون الأحداث الفرنسي.

2- نظام مشدد يجوز فيه المد أكثر من مرة وفقا لما تقتضيه كل حالة. لكن إذا مضى 12 شهرا لا يمكن التمديد إلا بعد مرافعة حضورية، وبشرط أن تتوفر ظروف استثنائية لهذا التمديد[2].

الفـرع الثالـث
موقـف المشـرع المصـري

و فيما يخص المشرع المصري فقد عالج مدة الحبس المؤقت من خلال تحديد مدته[3] المخولة للجهات التي لها الصلاحية في اتخاذ هذا الإجراء إما على مستوى التحقيق الابتدائي أو النهائي، فالأمر الصادر بالحبس المؤقت من النيابة العامة يكون لمدة أقصاها أربع أيام تالية للقبض على المتهم أو تسليمه لها إذا كان مقبوضا عليه من قبل إعمالا بأحكام المادة 1/201 من ق.إ.ج.م.

و إذا رأت تمديد الحبس المؤقت فيجب عليها أن تعرض الأوراق على القاضي الجزائي - قبل انقضاء المدة المخولة لها- ليصدر أمرا بتمديد الحبس المؤقت لمدة أو مدد متعاقبة لا تتجاوز كل منها خمسة عشر يوما و بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس المؤقت بمعرفته على خمسة و أربعين يوما طبقا للمادة 2/202 من ق.إ.ج.م المعدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006.

الإشكالية التي تثور هل من الممكن احتساب الأربعة أيام المقررة للنيابة العامة من مدة الخمسة و أربعين يوما المقررة للقاضي الجزائي؟

لقد اختلف الفقه المصري في شأن هذه الأيام الأربعة فمنهم من رأى أن تحتسب من مدة 45 يوما المقررة للقاضي الجزائي معللين ذلك بأن سياق نص المادة 202 من ق.إ.ج.م يشملها أما الرأي الآخر فذهب إلى عدم احتسابها و هذا هو الأقرب للصواب و المأخوذ به[1].

و بالتالي، يكون مجموع الحبس المؤقت المقرر بين كل من النيابة العامة و القاضي الجزائي تسعة و أربعين يوما كحد أقصى ، وفقا لأحكام المادة 203 من ق.إ.ج.م إذا لم ينته التحقيق

---

(2) عبد الوحيد الحجيوي، مسطرة التحقيق الاعدادي...، المرجع السابق، ص. 146.

(3) عدم تخصيص نصوص للأطفال الذين تجاوزت أعمارهم 15 سنة، و بالتالي سوف تطبق عليهم نفس الأحكام العامة الواردة بقانون الإجراءات الجنائية فيما يتعلق بمدة الحبس المؤقت، سواء كان الطفل المراد اتخاذ هذا الإجراء ضده متابعا بجناية أو جنحة.

(1) يؤسس الأخذ بهذا الرأي إلى أن تعليمات النيابة العامة جاءت واضحة في المادة 390 و مضمونها بأن للقاضي الجزئي مد الحبس الاحتياطي بمعرفته لمدد متعاقبة لا تزيد مجموع الحبس بمعرفته على خمسة و أربعين يوما. الكتاب الدوري رقم 10 لسنة 2006 لتعليمات النيابة العامة.

بعد انتهاء هذه المدة فعلى النيابة العامة عرض الأوراق على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرا بما تراه طبقا لأحكام المادة 1/143 من ق.إ.ج.م المعدلة بموجب القانون رقم 153 لسنة 2007 الصادر في 16 /2007/06[2].

أما إذا كان التحقيق يتم من طرف قاضي التحقيق فله أن يصدر أمر بحبس المتهم لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما، و يجوز له تمديد الحبس مددا مماثلة 15 يوما كل مرة، بحيث إذا احتسبنا مجموع الحبس يجب ألا تزيد عن 45 يوما[3]. و إذا لم ينته التحقيق كان لقاضي التحقيق عرض الأمر على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتقضي فيه طبقا لنفس الأوضاع التي تعرضنا لها سابقا.

بعد إظهار المشرع المصري لمدد الحبس المؤقت على النحو السابق الذكر، فقد وضع حدا أقصى لهذه المدة نصت عليها المادة 143 من ق.إ.ج.م المعدلة بموجب القانون رقم 2006/145. و عليه لا يجوز أن تزيد مدة الحبس المؤقت كمبدأ عام عن ثلاثة أشهر بالنسبة للجنح[4]، التي لا تزال على مستوى التحقيق الابتدائي سواء بمعرفة النيابة العامة أو قاضي التحقيق بشرط ألا يكون المتهم قد أعلن بإحالته على المحكمة المختصة.

و بالتالي فإن المشرع المصري قد حصر مدة الحبس المؤقت في مواد الجنح ابتداء من مرحلة التحقيق و انتهاء إلى المحاكمة في مدة لا تتجاوز ستة أشهر وفقا لمعيار ثلث الحد الأقصى للعقوبة المقررة في الجنح و الجنايات معا. وبهذا يكون المشرع الجنائي المصري مقارنة بالتشريعين الجزائري و الفرنسي قد قام بتطبيق مدة الحبس المؤقت في مواد الجنح خاصة أنه يأخذ بمدة سنة كحد أدنى لعقوبة الجنحة لوضع المتهم بالحبس المؤقت.

إن المشرع المصري تبنى مدد أقصر من التي هي موجودة في التشريعين الجزائري و الفرنسي.

فلا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت خمسة أشهر في الجنايات، و في حالة انقضاء هذه المدة يجب الإفراج على المتهم ما لم يتم الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بتمديد مدة الحبس مدة لا تزيد عن 45 يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة.

---

[2] قانون رقم 153 لسنة 2007 المؤرخ في 2007/06/16 ، الجريدة الرسمية المصرية العدد 24 مكرر.

[3] أنظر المادة 1/142 من ق.إ.ج.م.

[4] نلاحظ في نص المادة 143 من ق.إ.ج.م أنه لم يرد لفظ الجنح، و بالتالي كيف نستخلص قصد المشرع الذي اتجه إلى الجنح دون الجنايات؟ و الجواب نجده في الشق الثاني من نص الفقرة الأخيرة من المادة 143 الذي نص على ما يلي:" فإذا كانت التهمة المنسوبة إلى المتهم جناية..."، فهذا الشق يؤكد لنا أنه قصد في الشق الأول الجنحة دون الجناية.

فلا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت في مرحلة التحقيق الابتدائي و سائر مراحل الدعوى ثلث الحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية فالحد الأقصى لمدة الحبس إذا كانت الواقعة جناية لا تتجاوز 18 شهرا أو سنتين إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد أو الإعدام. و إعمالا بأحكام نص المادة 143 الفقرة الأخيرة من ق.إ.ج.م المعدلة بموجب القانون رقم 153 لسنة 2007 ، فيجب الإفراج عن المتهم بانقضاء هذه المدة.

مما سبق ذكره نلاحظ أن المشرع المصري قد وضع حد أقصى لمدة الحبس المؤقت كما هو منصوص عليه في المادة 41 من الدستور المصري، إلا أنه لم يضع هذا الحد بالنسبة للجنح و الجنايات معا.

الفــرع الرابــع
موقــف المشــرع المغربـــي

نظم المشرع المغربي مدة الحبس المؤقت في المادة 154 ق.م.ج.م. حيث وضع أسس أكثر دقة وموضوعية عندما حدد أمر هذا الحبس في شهرين ، لكن قابلة للتمديد بمقتضى أمر قضائي مسبب يصدره قاضي التحقيق بناءا على طلبات الوكيل العام للملك ، وتكون هذه التمديدات في حدود خمس مرات ولنفس المدة. وبالتالي تكون المدة الإجمالية للحبس المؤقت في القانون المغربي سنة .يجب على قاضي التحقيق بعد ذلك إحالة ملف القضية إلى جهة الحكم أو يطلق سراح المتهم.

وقد حدد المشرع المغربي مدة أخرى للحبس المؤقت لنوع خاص من الجرائم ، مراعيا في ذلك جسامة الجريمة المرتكبة والمتهم نفسه ، والمدة هي شهر واحد بالنسبة للجرائم التي تقل عقوبتها عن سنتين حبسا ، وتطبق فقط على المتهمين الذين لم يسبق أن صدر ضدهم حكم إما جناية أو جنحة بحبس تزيد مدته على ثلاثة أشهر نافذة.

الفــرع الخامـــس
موقــف المشــرع الجزائـــري

نظم المشرع الجزائري مدة الحبس المؤقت في الجنح، و حدد حالات مدها طوال إجراءات التحقيق وصولا إلى مرحلة المحاكمة من خلال المواد 124، 125، 164، 3/165، من ق.إ.ج.ج. و يتضح من خلال هذه النصوص ثلاثة حالات هي:

<u>الحالة الأولى:</u> الجنح التي يجوز فيها الحبس المؤقت لمدة لا تتجاوز 20 يوما من تاريخ مثول المتهم أول مرة أمام قاضي التحقيق، هذه الحالة نصت عليها المادة 124 من ق.إ.ج.ج و يستشف من نص هذه المادة حتى تكون مدة الحبس المؤقت 20 يوما غير قابلة للتجديد يخلى سبيل المحبوس فيها تلقائيا بعد انقضائها لابد من توافر ثلاثة شروط مجتمعة و هي:

1– أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس لمدة لا تفوق سنتين كما هو الحال بالنسبة لجنح الجرح الخطأ و القذف، و الإهمال العائلي.

2 -أن يكون المتهم مقيما بالجزائر.

3 -أن يكون المتهم قد سبق الحكم عليه من أجل جناية أو جنحة، من جنح القانون العام بعقوبة الحبس النافذة لمدة تفوق ثلاثة (03) أشهر.

<u>الحالة الثانية:</u> مدة الحبس المؤقت لا تتجاوز أربعة (04) أشهر:

نصت عليها المادة 1/125 من الإجراءات الجزائية و على هذا الأساس يتضح لنا أن الحبس المؤقت في مواد الجنح إذا لم تتوفر في المتهم المحبوس الشروط و الأحوال المنصوص عليها في المادة 124 من ق.إ.ج.ج، فإن مدته لا يمكنها أن تتجاوز 04 أشهر، بحيث ينقضي الحبس المؤقت باستنفاذ هذه المدة.

<u>الحالة الثالثة:</u> مدة الحبس المؤقت ثمانية (08) أشهر غير قابلة للتمديد:

طبقا لنص المادة 2/125 من ق.إ.ج.ج، فإنه يجوز (لقاضي التحقيق بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب)(1) تمديد مدة الحبس المؤقت 04 أشهر أخرى مرة واحدة بحيث تصل مدته إلى 08 أشهر إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا يزيد على 03 سنوات حبس.

من خلال ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار الحد الأقصى للعقوبة لتبيان مدة الحبس المؤقت في الجنح (2)، حيث جعل المدة القصوى له تصل إلى 08 أشهر، و هي مدة طويلة تقتصر على فترة التحقيق الابتدائي فقط دون المحاكمة.

---

(1) يلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح للنيابة العامة نوع من الرقابة على أوامر قاضي التحقيق – بالرغم من أنها خصم في الدعوى– عند اشتراطه استطلاع رأي وكيل الجمهورية المسبب على اثر حاجة قاضي التحقيق لتمديد الأمر القاضي بحبس المتهم مؤقتا و هو ما يؤثر على قراره أمام ما يتطلبه هذا المنصب من حياد و استقلالية لضمان عدم تعسف هذه السلطة بما يقلل من الضمانات الممنوحة للمتهم الموضوع رهن الحبس المؤقت. كريمة خطاب، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، ص .64.

لقد جعل المشرع الجزائري المدة الدنيا للحبس المؤقت في مواد الجنايات أربعة أشهر فيجوز لقاضي التحقيق في الجنايات تمديد الحبس المؤقت أكثر من مدة واحدة لمدة أربعة أشهر متى دعت مقتضيات التحقيق ذلك [3]، و التمديد لمثل هذه المدة قاعدة تحكم قاضي التحقيق و غرفة الاتهام على حد سواء طبقا لنص المادة 125-1/ 11.

التمديد يكون لمرتين إذا تعلق الأمر بالجنايات المعاقب عليها بالحبس أقل من عشرين سنة المادة 125-1، و يمدد الحبس المؤقت ثلاث مرات في كل مرة أربعة أشهر في الجنايات التي يعاقب عليها القانون بعشرين سنة سجنا أو بالسجن المؤبد أو الإعدام المادة 125-1/2.

إذا تعلق الأمر بالجنايات الموصوفة بالأفعال الإرهابية أو التخريبية لقاضي التحقيق وفقا للأشكال المبنية في المادة 125-1 من ق.إ.ج.ج التمديد لخمس مرات وفقا للمادة 125 مكرر و بالنسبة للجنايات العابرة للحدود الجزائرية يمكن تمديد الحبس إحدى عشر مرة في كل مرة أربعة أشهر المادة 125 مكرر/2 و 3.

أما إذا رأى قاضي التحقيق ضرورة لبقاء المتهم في الحبس فترة أخرى فلا يملك سلطة تمديد حبسه، و إنما عليه أن يرفع الأمر إلى غرفة الاتهام فهي مختصة بذلك. و بالتالي عليه تقديم طلب مسبب لها بواسطة النيابة يبين فيها دواعي الطلب خلال شهر قبل انقضاء مدة الحبس الممدد فيقوم النائب العام بتهيئة القضية في أجل أقصاه خمسة أيام من تسلمه للأوراق ليرسل الملف مع طلبات النيابة العامة لغرفة الاتهام.و إذا استجابت هذه الأخيرة إلى طلب قاضي التحقيق في تمديد الحبس المؤقت فلا يمكن أن يتجاوز هذا الأخيرة مدة أربعة أشهر غير قابلة للتجديد، أما بالنسبة للجنايات الموصوفة بالأعمال التخريبية أو الإرهابية
فتصل المدة القصوى للحبس إلى 36 شهرا أي ثلاث سنوات، و إلى 60 شهرا في الجرائم العابرة للحدود طبقا للمواد 125-1 /4، 125 مكرر/4، و تفصل غرفة الاتهام طبقا لأحكام المواد 183، 184، 185 من ق.إ.ج.ج.
أما في مرحلة المحاكمة فقد أخذ بمبدأ استمرارية الحبس المؤقت -كما هو الشأن في مواد الجنح- إلى غاية فصل جهة الحكم في القضية وفقا لنص المادة 166 ق.إ.ج.ج[1] .

---

[2] عثماني رضوان، الحبس المؤقت في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، معهد البحوث و الدراسات، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008 ص .66.

[3] أنظر المادتين 125/1 و 125 مكرر3 من ق.إ.ج.ج.

[1] أنظر المادة 181 من ق.إ.ج.ف.

تجدر الإشارة إلى أنه، يجب على المشرع الجزائري وضع ميعاد للفصل في الدعوى بحيث إذا لم يتم خلال هذه الآجال يتوجب عليه الإفراج على المتهم.

يظهر من خلال هذا التنظيم لمدة الحبس المؤقت أن المشرع المغربي كان أكثر توفيقا من التشريعات الأخرى – محل المقارنة – في تحديد اجل أقصى لهذا الحبس فلا يمكن تجاوزه، وهو سنة بالنسبة للجنايات والجنح التأديبية ، وكذلك الجنح الضبطية المقترنة بظرف شخصي يتمثل في سابقة إجرامية حكم من اجلها على المتهم بحبس تزيد مدته على ثلاثة أشهر مع النفاذ. وشهر واحد بالنسبة للجنح الضبطية غير المقترنة بهذا الظرف، بينما لم تضع القوانين المذكورة حد أقصى لهذا الحبس في مادة الجنايات.

المبحـــث الرابـــع

شـــروط الحبـــس المؤقـــت

المعروف قانونا أن الإنسان بريء حتى تثبت إدانته بالتهمة الموجهة ضده. فالحبس المؤقت كإجراء استثنائي[2]، يجب إحاطته بضمانات فعالة لحماية الحرية الشخصية، و عليه اقترن بطريقة غير مباشرة في عدة قوانين بشروط يجب أن تتوافر فيه باعتباره وسيلة قانونية لضمان سلامة التحقيق و المتهم و الضحية، ووصولا بطريقة قانونية بحتة لكشف الحقيقة.

و إذا نظرنا إلى مختلف المراجع القانونية المتضمنة للشروط التي يجب توافرها لإصدار الحبس المؤقت سوف نجد أنه تم تقسيمها إلى شروط موضوعية و شروط شكلية مع وجود اختلاف بينها فيما يعد شرطا موضوعيا، و ما يعد شرطا شكليا.

فنرى في بعض الأحيان وصفان معا يطلقان على شرط واحد، مثلما هو الحال بالنسبة للمدة القانونية المقررة للحبس المؤقت و كذا تسبيبه[1]. و لتجنب هذا الخلط ارتأينا أن نعتمد تقسيما

---

[2] هذا ما نصت عليه المادة 123 من ق.إ.ج.ج.

[1] فيرى محمد علي سويلم في مرجعه (ضمانات الحبس الاحتياطي) أن مدة الحبس الاحتياطي تدخل ضمن الشروط الشكلية ص. 95. بينما يرى محمد عبد الله محمد المر ، من خلال كتابه (الحبس الاحتياطي) أنها تدخل ضمن الشروط الموضوعية لاتخاذ هذا الإجراء ص. 201.

آخر يقوم على الشروط المتعلقة بالمتهم (المطلب الأول)، من جهة و الشروط المتعلقة بالأمر الصادر بالحبس المؤقت (المطلب الثاني) من جهة أخرى[2].

المطلـــب الأول
الشـــروط المتعلقـــة بالمتهـــم

لقد أشرنا سابقا بأنه يجب إحاطة الحبس المؤقت بمجموعة من القيود التي تضمن الحفاظ على طبيعته الاستثنائية له، و ذلك بحصره في أضيق الحدود للوصول إلى الهدف المرجو منه و هو الكشف عن مرتكبي الجريمة و سياقته إلى المحاكمة من جهة، و حماية المتهمين من جهة أخرى من خطر استعمال هذا الإجراء الذي خوله القانون و لكن بطريقة خاطئة. و عدم النص على هذه الشروط فيه إهدار لمبدأ افتراض البراءة و فسح مجال لوجود سلطة تقديرية واسعة في إصدار الحبس المؤقت، تختلف باختلاف الجهة المختصة بذلك[3].
و تفاديا لهذه الآثار السلبية، عمدت التشريعات الجنائية إلى وضع شرط عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية (الفرع الأول)، إلى جانب ذلك حددت الجرائم التي يجوز فيها الحبس المؤقت لتقليص مجاله (الفرع الثاني) .

الفـــرع الأول
عـــدم كفايـــة التزامـــات
الرقابـــة القضائيـــة

من أجل التخفيف من مساوئ الحبس المؤقت، كان على المشرع إيجاد أنظمة أخرى تحل محله تتماشى مع ما تنادي به الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، من احترام للحريات الفردية

---

(2) أشار لهذا التقسيم أمين مصطفى محمد ، "مشكلات الحبس..."، المرجع السابق، ص . 27.
(3) الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي...، المرجع السابق، ص. 9.

و صيانة لحقوق و لكرامة الأشخاص، كما أن من أهداف القضاء المحافظة على الأمن العام و ذلك في إطار المشروعية.

و تبعا لكل هذا فقد أوجد المشرع نظام الرقابة القضائية التي تشمل على مجموعة من الالتزامات يفرضها قاضي التحقيق بدلا من حبسه، و في نفس الوقت يضمن السير الحسن للتحقيق.

لقد وردت عدة تعريفات مختلفة بخصوص الرقابة القضائية من طرف الفقه الجنائي منها:" يقوم نظام الرقابة القضائية على ضمان التزام المفرج عنه لأحكام الإفراج و إخضاعه في الفترة ما بين الإفراج و محاكمته لقدر من الانضباط – بفرض جملة من الالتزامات عليه – يسمح للسلطات المختصة بمتابعته إضافة إلى حمايته من مخاطر التورط في جريمة أخرى "[1].

و يعاب على هذا التعريف إطلاق صفة المفرج عنه على الشخص الخاضع لنظام الرقابة القضائية بالرغم من إمكانية خضوع الشخص لهذا النظام قبل حبسه احتياطيا و إطلاق سراحه بعد ذلك.

كما عرفها البعض الآخر كمايلي: "تعد الرقابة القضائية إجراء وسطي بين إطلاق الحرية و الحبس الاحتياطي حيث يطلق سراح المتهم لكي يخضع لبعض الواجبات التي تكفل وضعه تحت تصرف القضاء فهي نوع من التدابير الاحترازية"[2].

غير أنه ما يؤخذ على هذا التعريف أنه جعل إجراء الرقابة القضائية طريق من طرق الحصول على الإفراج، إذ أننا نتصور الخاضع للرقابة القضائية في هذه الحالة هو المحبوس حبسا مؤقتا، لكن في حقيقة الأمر أن المتهم الذي يسلط عليه نظام الوضع تحت الرقابة القضائية ليس بالضرورة أن يكون موجودا في الحبس المؤقت ثم يطلق سراحه بل قد يكون مطلق السراح منذ بداية مثوله أمام قاضي التحقيق ثم يقرر هذا الأخير إخضاعه لهذا النظام هذا من جانب.

و من جانب آخر اعتبر هذا التعريف – الوضع تحت الرقابة القضائية – نوع من التدابير الاحترازية و هذا أمر خاطئ لأن هذه الأخيرة تعتبر نوع من الإجراءات التي يصدر بها حكم نهائي.

---

[1] حسام الدين محمد أحمد، الإفراج المؤقت كبديل للحبس الاحتياطي دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، بدون دار النشر، 2005، ص. 174 و ما يليها.

[2] محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دون ذكر جهة و سنة النشر، ص. 22.

أما الفقه الفرنسي فقد عرفها بأنها: " نظام يفرض بموجبه بعض الالتزامات على المتهم يجب مراعاتها". كما عرفها البعض الآخر بأنها: " إجراء وسط بين الحبس المؤقت و إطلاق السراح خلال إجراء التحقيق، و هدف هذا النظام إعطاء المتهم أقصى حد من الحرية تتوافق مع ضرورة الوصول للكشف عن الحقيقة و الحفاظ على النظام العام، و يظل المتهم الموضوع تحت الرقابة القضائية على أن تفرض عليه بعض القيود في تنقلاته و حياته الخاصة"[(1)] . فوجه إلى هذا التعريف عدة انتقادات من بينها أنه جاء طويل و بعبارات غير دقيقة كما أنه بدل أن يعرف الرقابة القضائية تطرق إلى أهدافها.

و من خلال ما سبق طرحه يمكن استخلاص التعريف التالي: " الوضع تحت الرقابة القضائية هو إجراء بديل للحبس المؤقت بموجبه تفرض على المتهم مجموعة من الالتزامات تحد من حريته". و بالتالي الوضع تحت الرقابة القضائية نظام أصلي مستقل أنشأه القانون بهدف حماية الحقوق الفردية للأشخاص، و تعزيز الضمانات القانونية للأفراد المتهمين أثناء التحقيق و ذلك بتجنيبهم نظام الحبس المؤقت و مساوئه.

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الرقابة القضائية مثل المشرع الفرنسي – على خلاف المشرع المصري– [(2)]، إذ منذ صدور ق.إ.ج.ف بموجب قانون 17 /07/ 1970 و المنظم بالمرسوم 70 / 1223 المعدل في 2 /02/ 1983 و 2/06/ 1983 و الذي أدرج بالمواد من 16 مكرر إلى 25 مكرر و 121 مكرر و 121 مكرر 1 من ق.إ.ج.ف المعدل و المتمم بالقانون رقم 2000/ 516 المؤرخ في 15 /06/ 2000 الصادر بالجريدة الرسمية بتاريخ 16 /06/ 2000 و القانون رقم 86 /05 المؤرخ في 04/ 03/ 1986 في المادة 125 مكرر 1 و المادة 125 مكرر 2 المستحدثة بالقانون رقم 01/ 08 المؤرخ في 2001/06/26 المعدل و المتمم للأمر رقم 66/ 156 من ق.إ.ج.ج[(1)] أصبح لزاما على المحقق تقدير مدى كفاية إجراء الرقابة القضائية قبل اللجوء إلى الحبس المؤقت، فإذا تبين بقاء المتهم حرا مع خضوعه لمجموعة من الالتزامات في ظل نظام الرقابة القضائية لن يؤثر على حسن سير التحقيق التزم

---

(1) محمد أحمد حامد ، التدابير الاحترازية...، المرجع السابق، ص . 22.

(2) نلاحظ أنه لم يتضمن ق.إ.ج.ج في ثنايا نصوصه أي تعريف لإجراء الرقابة القضائية و هذا ما يمكن استخلاصه من المواد 125 مكرر 1 و 125 مكرر 2 و 125 مكرر 3 من هذا القانون ، و هذا ليس جديدا على المشرع فقد درج على تفادي حشو نصوصه بالتعريفات فاتحا بذلك المجال للفقه كي ينشط في هذا الشأن كعادته، هذا من جهة. و من جهة أخرى فقد اقتفى أثار المشرع الفرنسي حيث لم يعرف هو الأخر إجراء الرقابة القضائية، ونظرا لكون نظام الرقابة القضائية جديد في التشريعات (الجزائرية الفرنسية، و المصرية).

(1) علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت (الاحتياطي) الرقابة القضائية الكفالة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004 ص.28 .

بتطبيقه، أما إذا كان عكس ذلك كان له أن يلجأ إلى الحبس المؤقت[2]. نلاحظ فيما سبق ذكره ملاحظتين:

الملاحظة الأولى: الرقابة القضائية هي ذات طبيعة إجرائية و بديل [3] عن الحبس المؤقت و تعتبر نظاما وسطا بين كل من الحبس المؤقت و الإفراج، و الهدف منها تجسيد قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم طوال إجراءات التحقيق هذا من جهة، (فقاضي التحقيق يفرض بعض الالتزامات لضمان مصلحة التحقيق و المتهم معا، و يجب عن هذا الأخير أن يلتزم بها)[4] ، و من جهة أخرى السعي للكشف عن الحقيقة.

الملاحظة الثانية: شرط عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية هو شرط جوهري يضاف إلى الشروط الواجب توافرها لتقرير الحبس المؤقت، كما هو في التشريع الجزائري [5] الذي أقره في نص المادة 2/123 من ق.إ.ج.ج و التي تنص على مايلي:" لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات الآتية:

---

[2] علي مفتاح سلطان العرياني، بدائل الحبس الاحتياطي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص .3..

[3] إن مصطلح بديل لا نقصد به هنا أن الحبس المؤقت هو الأصل، فكل من هذا الإجراء و الرقابة القضائية استثناء عن الأصل العام و هو حرية الفرد تبعا لما يقتضي به مبدأ افتراض البراءة، على قاضي التحقيق أولا أن يترك المتهم حرا طليقا، فإذا قدر هذا الأمر أنه يضر بمصلحة التحقيق فله أن يأمر بوضعه تحت الرقابة القضائية، و إن كانت هذه الأخيرة غير كافية يمكنه اللجوء على الحبس المؤقت

[4] عبد القادر منشور ، "المراقبة القضائية كإجراء بديل عن الحبس الاحتياطي" ، الم جلة القضائية الجزائرية ،العدد الأول، 1995 ص .49.

[5] جاء قانون 05/86 المؤرخ في 4 /03/ 1986، عقيما في تنظيمه لنظام الرقابة القضائية، حتى أنه لم يحدد شروطه و مضمونه و طريقة تنفيذه، و بقي الوضع عليه إلى أن صدر القانون رقم 24/90 المؤرخ في 18 /08/ 1990 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 36 لسنة 1990. حيث عددت المادة 125 مكرر 1 منه التزامات الرقابة القضائية على سبيل المثال، و تتمثل هذه الالتزامات في ما يلي:

- عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن هذا الأخير.
- عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق.
- المثول دوريا أمام المصالح و السلطات المعينة من طرف قاضي التحقيق.
- تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع على ترخيص إما إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي التحقيق مقابل وصل.
- عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب جريمة إثر ممارسة أو بمناسبة ممارسة هذه النشاطات و عندما يخشى من ارتكاب جريمة جديدة.
- الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم.
- الخضوع إلى بعض إجراءات الفحص العلاجي حتى و إن كان بالمستشفى لاسيما بغرض إزالة التسمم.=

= - إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط و عدم استعمالها إلا بترخيص من قاضي التحقيق.

- المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق، و عدم مغادرتها إلا بإ ذن هذا الأخير. و يكلف قاضي التحقيق ضباط الشرطة القضائية بمراقبة تنفيذ هذا الالتزام و بضمان حماية المتهم. تم إضافة ه ذا الالتزام في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب الأمر رقم 02/11 الصادر بتاريخ 2011/02/23، الجريدة الرسمية رقم 12.

1- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة.

2- عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو لتفادي تواطؤ بين المتهمين و الشركاء و الذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

3- عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة، أو الوقاية من حدوثها من جديد.

4- عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها".

بينما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 137 المعدلة بموجب القانون رقم 516/2000 المؤرخ في 2000/06/15 من ق.إ.ج.ف كالآتي:" يبقى المتهم المفترض براءته حرا و مع ذلك يمكن أن يفرض عليه التزام أو أكثر من التزامات الرقابة القضائية إذا اقتضت ضرورة التحقيق أو دواعي الأمن ذلك و إذا تبين أن هذه الالتزامات غير كافية، فيمكن وضعه على سبيل الاستثناء رهن الحبس المؤقت" [1]. و لقد أكد المشرع الفرنسي هذا الشرط أيضا من خلال المادة 144 من ق.إ.ج.ف المعدلة بموجب القانون رقم 291/07 المؤرخ في 2007/03/5[2]، و التي عددت مبررات اللجوء إلى الحبس المؤقت، و من تم فإن الحبس المؤقت إجراء استثنائي و الأصل هو خضوع المتهم لالتزامات الرقابة القضائية[3].

أما إذا كانت هذه الالتزامات غير كافية ، أو أخل بها المتهم فيجوز وضعه رهن الحبس المؤقت، طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 2/141 من ق.إ.ج.ف و ذلك عن طريق إصدار مذكرة إيداع في حقه.

أما بخصوص المشرع المصري و إن كان لا يعرف شرط عدم كفاية التزامات الرقابة القضائية لإقرار الحبس المؤقت إلا أنه تطرق له و لأول مرة في ق.إ.ج.م المعدل رقم 145 لسنة 2006 إلى بدائل غير احتجازية ، فإذا خالف المتهم التدبير الخاضع له يتعين عرضه في هذه الحالة على ذات الجهة التي أصدرت الأمر بالتدبير لتصدر بدلا منه أمرا بحبس المتهم

---

(1) يلاحظ أن المشرع الفرنسي في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 516 /2000 و المتعلق بتعزيز الحماية لقرينة البراءة و حقوق الضحايا لم يعد يستخدم كلمة متهم (L'inculpe) و إنما عوضها بلفظ (La personne mise en examen).

(2) Lois n 2007- 291 du 5- 3- 2007 art 11 . Journal officiel du 6 Mars 2007 disponible en ligne a l'adresse suivante : www. Legifrance. gouv. fr.

(3) Les obligations de contrôle judiciaire sont enumerees par l'article 138 du C. P. P. F.

مؤقتا طبقا للمادة 3/201 من ق.إ.ج.م[1] . فهذه الخطوة تحد من نطاق الحبس المؤقت، على اعتبار التدبير البديل يحقق التوازن نوعا ما بين الاعتبارات التي تتطلبها مصلحة التحقيق من جهة، و حماية حرية المتهم الشخصية من جهة أخرى[2].

إلا أننا نلاحظ أن المشرع المصري حصر التدبير البديل في ثلاثة تدابير فقط و ذلك وفق المادة 2/201 من تقنين الإجراءات الجنائية المصري بقولها:" و يجوز للسلطة المختصة بالحبس الاحتياطي أن تصدر بدلا منه أمرا بأحد التدابير[3] الآتية:

1- إلزام المتهم بعدم مبارحة مسكنه أو موطنه.

2- إلزام المتهم بأن يقدم نفسه لمقر الشرطة في أوقات محددة.

3- حظر ارتياد المتهم أماكن محددة.".

أما بخصوص الجهة القضائية المخول لها الحق في إصدار الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية هي الجهة التي تتولى التحقيق – قاضي التحقيق –، و غرفة الاتهام كأصل عام و قضاة الحكم الجزائي بصفة عرضية.

أولا: قاضي التحقيق: حيث تنص المادة 125 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج على ما يلي:" يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد. تلزم الرقابة القضائية المتهم أن يخضع بقرار من قاضي التحقيق إلى التزام أو عدة التزامات، و هي:

1- عدم مغادرة الحدود الإقليمية التي حددها قاضي التحقيق إلا بإذن هذا الأخير.

2- عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق.

3- المثول دوريا أمام المصالح أو السلطات المعنية من طرف قاضي التحقيق.

4- تسليم كافة الوثائق التي تسمح بمغادرة التراب الوطني أو ممارسة مهنة أو نشاط يخضع إلى ترخيص إما إلى أمانة الضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي التحقيق، مقابل وصل.

5- عدم القيام ببعض النشاطات المهنية عندما ترتكب الجريمة إثر ممارسة هذه النشاطات و عندما يخشى من ارتكاب جريمة جديدة.

6- الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم.

---

[1] تنص المادة 3/201 من ق.إ.ج.م على مايلي: " فإذا خالف المتهم الالتزامات التي يفرضها التدبير جاز حبسه احتياطيا ".

[2] عبد العليم الجندي، التعليق على القانون رقم 145 لسنة 2006 الصادر بتعديل بعض أحكام الحبس الاحتياطي و الأحكام المستحدثة بذلك التعديل ، الطبعة الأولى، بدون ذكر دار النشر، 2006 ، ص. 71.

[3] لقد نص المشرع المصري بالأمر بإحدى التدابير، و بالتالي فلا يجوز الجمع بين هذه التدابير. محمد فوزي إبراهيم حسن ، بدائل الحبس الاحتياطي ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2007 ، ص .61.

7- الخضوع إلى بعض إجراءات فحص علاجي حتى و إن كان بالمستشفى لاسيما بغرض إزالة التسمم.

8- إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط و عدم استعمالها إلا بترخيص من قاضي التحقيق.

يمكن لقاضي التحقيق عن طريق قرار مسبب أن يضيف أو يعدل التزاما من الالتزامات المنصوص عليها في الفقرة السابقة". من خلال هذه المادة يتضح أن الأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية هو إجراء جوازي، يأمر به قاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة[1] ، فهو بديل للحبس المؤقت مادام هذا الحبس غير ضروري، و يكفي وضع قيد من القيود الثمانية من أجل السير الحسن للتحقيق.

ثانيا: غرفة الاتهام : تعتبر غرفة الاتهام الدرجة الثانية للتحقيق و تستأنف جميع الأوامر القابلة للاستئناف أمامها. و بالتالي لها الحق في إلغاء الحبس المؤقت و استبداله بالرقابة القضائية.

ثالثا: قضاة الحكم الجزائي: فقد خولت لجهات الحكم الاختصاص بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية، و هذا ما أكدت عليه المادة 125 مكرر 3 الفقرة الأخيرة بنصها على أنه:" في حالة ما إذا أجلت الحكم في القضية إلى جلسة أخرى أو أمرت بتكملة التحقيق يمكن لهذه الأخيرة إبقاء المتهم أو الأمر بوضعه تحت الرقابة القضائية".

الفـــرع الثانـــي
الجرائـــم التـــي يجـــوز فيهـــا الحبـــس المؤقـــت

نظرا لما للحبس المؤقت من مساس بكرامة الإنسان، و لما له من خطورة على ضمان احترام حريات الأفراد، فلقد اتفقت التشريعات الجنائية - منها التشريعات محل المقارنة - على عدم تنفيذه في جميع أنواع الجرائم، فلا يلجأ إليه إلا في جرائم معينة، فهو محظور في

---

[1] إن طلب الرقابة القضائية الذي يصدر من طرف المتهم أو الطرف المدني مستبعد.

المخالفات و الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط، و هذا لتفادي حدوث ازدحام في السجون نتيجة جرائم تافهة، هذا من جهة. و من جهة أخرى درجت التشريعات على إجازة هذا الإجراء في الجرائم الجسيمة و يتعلق الأمر بالجنايات و الجنح المعاقب عليها بالحبس.

فلقد حرصت غالبية التشريعات الجنائية على ضرورة حصر هذا الإجراء بصفة ابتدائية في الجنايات و ذلك بغض النظر عن العقوبة المقررة لها، نظرا لجسامة هذه الجرائم و تأثيرها في نفسي المجني عليه ،و كذا استنكارها من قبل الرأي العام في المجتمعات المختلفة[1].

تجدر الإشارة أن تغير الوصف القانوني للجريمة المنسوبة للمتهم لا يؤثر على مشروعية الأمر الصادر بالحبس المؤقت بل يبقى صحيحا حتى و لو حكم على المتهم بعقوبة أقل من الحد الأدنى المقررة للجريمة حتى يجوز فيها الحبس المؤقت، بل و لو حكم عليه بالبراءة و ذلك لأن العبرة بالوقت الذي باشر فيه المحقق تحقيقه و الظروف التي استخلص منها طبيعة الجريمة وفقا للنص القانوني المطبق عليها، و ليست العبرة فيما يحكم به القاضي بعد ذلك[2]. أما المشرع المصري فيعاقب على الجنايات بالعقوبات التالية، الإعدام،السجن المؤبد، السجن المشدد، السجن[3] .

إن المشرع الجزائري أطلق من سلطة المحقق في اتخاذ هذا الإجراء في جميع الجرائم التي تعد جنحا و المعاقب عليها بالحبس مهما كانت مدته فالجنح في القانون الجزائري معاقب عليها من شهرين إلى خمس سنوات ما لم يقرر القانون خلاف ذلك وفقا للمادة 5 من ق.ع.ج[1]، و ذلك من خلال عدم تطلبه لحد أدنى لعقوبة الحبس المقررة لها، و الذي يجوز وفقا له اتخاذ مثل هذا الإجراء الخطير، و هذا ما يستخلص من نص المادة 124 من ق.إ.ج.ج المعدلة بموجب القانون رقم 01/ 08 المؤرخ في 26 /06/ 2001 و التي تنص على مايلي:" لا يجوز في مواد الجنح إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما أن يحبس المتهم المستوطن بالجزائر حبسا مؤقتا أكثر من 20 يوما... ".

---

[1] خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم...، المرجع السابق، ص. 565.

[2] إبراهيم حامد إبراهيم، الحبس...، المرجع السابق، ص . 24 ، و عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2003 ، ص. 16 و ما يليها.

[3] أنظر المادة 10 من قانون العقوبات المصري المعدلة بالقانون رقم 95/03 ، الجريدة الرسمية رقم 25 لسنة 2003.

[1] على عكس ما هو الحال في التشريعين الفرنسي و المصري.

و تجدر الإشارة إلى أن، اشتراط وجود محل إقامة معروف في الجزائر، و كذا انعدام السوابق القضائية، هما شرطان لا يتعلقان بالوضع في الحبس المؤقت، و ذلك لأن من ليس لهم محل إقامة ثابت هم عادة أجانب، و من تم فإن هذا سيؤدي إلى تمييز لا مبرر له ما بين الوطني و الأجنبي، في الوقت الذي تحرص فيه القواعد الدستورية، و العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية، و الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على منع التمييز مهما كان، و لهذا فإن الشرطان المنصوص عليهما في المادة 124 من ق.إ.ج.ج إنما يتعلقان بمدة الحبس المؤقت و ليس بالوضع فيه.

أما المشرع المصري فلقد أوجب أن تكون الجنحة معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد عن سنة حتى يجوز حبس المتهم مؤقتا [2]. و مؤدى ذلك أن المشرع الإجرائي المصري قد رفع عقوبة الجنحة التي يجوز تطبيق فيها الحبس المؤقت بموجب القانون رقم 145 لسنة 2006 المعدل ل ق.إ.ج.م ، كما قام ببيان الحالات التي يجوز فيها الحبس المؤقت، و ذلك على عكس النص القديم الذي كان فيه الحد الأدنى هو ثلاثة أشهر للجنحة [3]. أما الجنح التي تكون سنة أو أقل فلا يجوز فيها الحبس المؤقت على الإطلاق، استثناءا في حالة واحدة إذا لم يكن للمتهم محل إقامة ثابت و معروف في مصر، وفقا لنص المادة 2/134 من ق.إ.ج.م بعد التعديل.

و بخصوص المشرع الفرنسي فقد جرى نص المادة 143 من ق.إ.ج.ف معدلة بالقانون رقم 516 لسنة 2000 على أن الحبس المؤقت لا يجوز إلا في حالة ارتكاب فعل يشكل جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة ثلاثة سنوات على الأقل[1].

---

[2] تنص المادة 134 من ق.إ.ج.م المعدلة بموجب القانون رقم 2006/145، القانون المرجعي، على ما يلي: " يجوز لقاضي التحقيق بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، و الدلائل عليها كافية، أن يصدر أمر بحبس المتهم احتياطيا، و ذلك إذا توافرت إحدى الحالات أو الدواعي الآتية:

– إذا كانت الجريمة في حالة التلبس و يجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره.

– الخشية من هروب المتهم.

– خشية الأضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجني عليه أو الشهود أو بالعبث في الأدلة أو القرائن المادية أو بإجراء اتفاقات على باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها.

– توقي الإخلال الجسيم بالأمن و النظام العام الذي قد يترتب على جسامة الجريمة .

و مع ذلك يجوز حبس المتهم احتياطيا إذا لم يكن له محل إقامة ثابت معروف في مصر و كانت الجريمة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس ".

[3] إدريس عبد الجواد عبد الله بريك ، الحبس الاحتياطي...، المرجع السابق، ص . 145.

[1] نلاحظ أن المشرع لم يفرق في هذا القانون ما بين حالتي التلبس و غيرها ، كما قام برفع عقوبة الجنح التي يجوز فيها تطبيق الحبس المؤقت، و قصر جواز الحبس المؤقت في الحالات التي تكون الجنحة معاقبا عليها بالحبس ثلاثة سنوات على الأقل، فإذا تعلق الأمر بجنحة

و المستفاد من النصوص السابقة الذكر أن المشرع الإجرائي قيد الحبس المؤقت، حيث لا يجوز الأمر به إلا في الجرائم الجسيمة التي أضفى عليها وصف الجناية أو الجنحة التي تزيد فيها مدة العقوبة عن حد معين.

و يبقى الإشكال حول بعض الحالات التي قد تطرح مشاكل قانونية هامة و التي يجب إظهار حلولها في التشريعات محل المقارنة و من بين هذه الإشكالات، جرائم الصحافة، حالة الشروع في ارتكاب جريمة، التعدد المعنوي و أخيرا جرائم الشكوى ، الطلب و الإذن و نتعرض كما يلي:

أولا: جرائم الصحافة:

يعتبر الرأي و التعبير حقا من الحقوق السياسية التي يجب احترامها فهي معترف بها من طرف دساتير العالم، فالصحافة رسالة سامية. و بالتالي فإن هذه الحرية معرضة للاضطهاد و ذلك بوضع الصحافي الذي يسعى لقول الحقيقة و إبداء رأيه بصراحة رهن الحبس المؤقت.

فالمشرع الجزائري اتجه إلى حظر الحبس المؤقت في الجرائم التي تقع بواسطة الصحيفة ما لم تتضمن تحريضا على ارتكاب جناية أو جنحة وفقا للمادة 87 من قانون الإعلام الجزائري رقم 07/90 المؤرخ في 3 /04/ 1990[(2)].

أما بالنسبة للمشرع المصري فبصدور قانون رقم 93 لسنة 1995 المعدل لبعض أحكام قانون العقوبات و الإجراءات الجنائية و القانون رقم 76 لسنة 1870 الخاص بإنشاء نقابة الصحافيين ألغيت المادة 135 من ق.إ.ج.م [(1)]، لانطوائها على شبهة عدم الدستورية في التمييز بين المواطنين عند ارتكابهم الجرائم و هذا ما أوضحته المذكرة الإيضاحية لقانون سنة 1995. و بالتالي، الحبس المؤقت غير جائز في جميع جرائم الصحافة إلى غاية صدور قانون رقم

ضد الأموال فلا يجوز الحبس المؤقت إلا إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالحبس لمدة خمسة سنوات. مجدي أنور حبشي ، ضمانات المتهم في ضوء التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001، ص. 37.

(2) هذا القانون ألغي.

(1) كانت تنص هذه المادة (135 من ق.إ.ج.م) على مايلي:" لا يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تقع بواسطة الصحف إلا كانت الجريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 173، 179و 2/180 من قانون العقوبات المصري أو تتضمن طعنا في الأعراض و تحريضا على إفساد الأخلاق ".

أما و قد ألغيت المادتان 173 و 180 بالقانون رقم 112 لسنة 1957 فلم تعد المادة 135 صالحة التطبيق إلا بصدد ما نصت عليه المادة 179 من قانون العقوبات المصري و التي تتعلق بجريمة إهانة رئيس الجمهورية، و بالتالي الحبس المؤقت غير جائز في الجرائم الصحفية إلا إذا تعلق الأمر بهذه الأخيرة فقط.

147 لسنة 2006[2] و المتضمن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات و بصفة خاصة جرائم النشر. حيث جعل بعضها قاصرا على عقوبة الغرامة و إن رفع حديها الأدنى و الأقصى و في بعضها الآخر جعل عقوبة الحبس عقوبة تخييرية، إما الحبس أو الغرامة. و أخيرا هناك جرائم قرر لها عقوبة الحبس دون أن يحدد لها حدا أدنى. و عليه فإن هذه الجرائم ستخضع للأحكام العامة لتوقيع الحبس المؤقت.

فإذا كنا بصدد جناية، كما هو الحال في الجرائم المنصوص عليها في المواد 174، 175 من ق.ع.م فإن الحبس جائز بصفة مطلقة متى توافرت شروطه. أما إذا تعلق الأمر بالجنح طبقا للمواد 176، 177، 179 من ق.ع.م فيجب النظر إلى الحد الأدنى لعقوبة الحبس فيها، فإذا كان يتجاوز سنة جاز وضع المتهم رهن الحبس المؤقت، أما إذا كانت عقوبة الحبس لا تتجاوز سنة فلا يجوز وضعه، مع مراعاة الاستثناء الوارد على هذه القاعدة.
و بالتالي نخلص إلى أن المشرع المصري قد طبق القواعد العامة للحبس المؤقت فيما يتعلق بالجرائم الصحفية.

و في فرنسا و إن كانت المادة 52 من قانون الصحافة الصادر في 29 /07/ 1881 لم تجز الحبس المؤقت في جرائم الصحافة إذا كان للصحفي محل إقامة ثابت داخل فرنسا [3] . إلا أن ذات المادة من ذات القانون أجازت الحبس المؤقت في الجرائم المنصوص عليها في المواد 23، 24، 25، 27، 36، 37 من قانون الصحافة المرسوم 13 /09/ 1945. و تتمثل هذه الجرائم في جرائم التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة إذا ترتب على التحريض أثر، و جريمة التحريض على ارتكاب جرائم السرقة و الاغتيال و الحريق و النهب و الجوسسة أو جريمة من جرائم الاعتداء على أمن الدولة من جهة الخارج و المنصوص عليها في المواد من 75 إلى 85 من قانون العقوبات، و التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة أو جنح التخابر مع العدو، و جريمة تحريض الجند على عدم الطاعة و جريمة نشر أخبار كاذبة بسوء نية إذا كان يترتب على ذلك تهديد للسلم العام و جريمة إهانة رئيس الجمهورية و رؤساء الدول الأجنبية و الممثلين السياسيين الأجانب[1].

و بصدور قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 516 لسنة 2000 في 15 جوان من نفس السنة ضيق المشرع الإجرائي الفرنسي من نطاق الحبس المؤقت في العديد من جرائم الصحافة

---

[2] قانون العقوبات المصري المعدل بالقانون رقم 147/06، الجريدة الرسمية رقم 28 مكرر لسنة 2006.

[3] Christian Guery, détention provisoire, Dalloz . Paris, 2001, p. 50.

[1] Rassat- (Michel, laure) , procédure pénale, deuxième 1995 – n° 377, presses universitaire de France , p. 605 et s.

و هي الجرائم الواردة في المواد 27 و 36 و 37 من قانون الإعلام الفرنسي رقم 1881.
و من تم لم يعد الحبس المؤقت جائزا في بقية الجرائم بالنظر إلى العقوبة المقررة لها.

و في الأخير نستخلص أن التوجه الجزائري كان مثل المشرع الفرنسي و ذلك بتقليص مجال الحبس المؤقت في الجرائم الصحفية بقصره على عدد معين منها ذات الصبغة الخاصة، على خلاف المشرع المصري الذي أخضع الحبس المؤقت في هذا النوع من الجرائم إلى القواعد العامة على الرغم من أن القطاع الإعلامي المصري لم يتوقف عن المطالبة الدائمة بإلغاء الحبس المؤقت.

ثانيا: في حالة الشروع في ارتكاب جريمة[2]:

الشروع هو الحالة التي يبدأ فيها المتهم بتنفيذ الفعل أو الأفعال التي ترمي مباشرة إلى ارتكاب الجريمة، و لكن يحول ما بينه و بين تحقيقها أو إتمامها ظروف خارجة عن إرادته. فالشروع في ارتكاب جريمة على مستوى الجنايات معاقب عليها بالحبس المؤقت من دون مراعاة العقوبة المقررة لها في غالبية التشريعات الجنائية – منها التشريعات محل المقارنة – أما في المخالفات فلا شروع فيها و كذا الحبس المؤقت غير جائز فيها.

و لذا تبقى الإشكالية على مستوى الجنح، فهل يمكن إصدار الحبس المؤقت في حالة الشروع في ارتكاب الجنحة؟ و الإجابة تكون كالآتي: لا يجوز للمحقق إصدار أمر بحبس المتهم مؤقتا إذا كانت الجنحة المنسوبة له وقفت عند حد الشروع، إلا إذا كان المشرع يعاقب على هذا الشروع في هذه الجنحة بنص صريح في القانون من جهة، و أن تكون عقوبة الحبس فيها تزيد مدته عن الحد الأدنى للحبس الواجب لتوقيع هذا الإجراء من جهة أخرى يتحقق هذا الشرط الأخير بصفة خاصة في كل من التشريعين المصري و الفرنسي أما

---

[2] بعد التفكير في الجريمة و التحضير لها قد يتجه الجاني نحو تنفيذها بالفعل و يقال عندئذ بأنه شرع فيها، و لكن فعله لا يصل إلى مرحلة التنفيذ الكامل للجريمة، و في هذه الحالة يعتد المشرع بفعل الجاني و يجرمه في الجنايات و بعض الجنح. و عليه فإن تعريف الشروع بوجه عام هو من جرائم الخطر و ليس من جرائم الضرر لأن النتيجة لم تتحقق بمفهومها المادي بل المدلول القانوني أو بمعنى آخر هو ارتكاب سلوك محظور كله أو بعضه دون اكتمال الركن المادي للجريمة. بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص، جرائم ضد الأموال، أعمال تطبيقية)، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2000، ص.21.

و إن أردنا إعطاء تعريف للشروع حسب القانون الجزائري فلا بد أن نرجع إلى نص المادة 30 و التي تنص على أن:" كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

من المقرر قانونا أنه لثبوت الشروع في الجريمة يجب توفر الشروط التالية:

أ- البدء في الفعل.

ب- أن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

ج- أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة.

المشرع الجزائري فيجيز الحبس المؤقت في كافة الجنح المعاقب عليها بالحبس مهما كانت مدة هذا الأخير.

ثالثا: الحبس المؤقت و التعدد المعنوي:

و المقصود هنا هو تعدد الأوصاف الإجرامية للفعل الواحد أي ارتكاب الجاني فعل إجرامي واحد مع خضوع هذا الفعل لأكثر من وصف قانوني، يقود كل وصف منها إلى تطبيق نص تجريمي مختلف.[1] فيؤدي الفعل الواحد إلى أكثر من نتيجة لها أكثر من وصف قانوني، و مثال ذلك أن يقود الشخص سيارته متجاوزا السرعة المحددة قانونا، و ينتج عن ذلك اصطدامه بشخص يعبر الطريق مما يؤدي إلى وفاة هذا الأخير. و قد يؤدي الفعل الواحد إلى نتيجة واحدة لها أكثر من وصف قانوني، مثل أن يقوم غير الطبيب بإجراء عملية جراحية فيكون فعله جريمتا جرح و مزاولة مهنة الطب بغير ترخيص.[2]

و بالتالي إذا ارتكب المتهم فعل يتعدد وصفه القانوني يتعين لحبسه مؤقتا أن نطبق أحكام التعدد المعنوي، و التي تقتضي كقاعدة عامة النظر إلى الجريمة الأشد من حيث العقوبة و التي سيتم معاقبة الجاني وفقا لها.

رابعا: الحبس المؤقت و قيود تحريك الدعوى العمومية[1]:

[1] فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، بدون دار النشر ، 2006 ، ص. 287 و ما يليها. أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية ، دون ذكر السنة، ص. 940 و ما يليها.

[2] نقض 28/ 5/ 1931 مجموعة القواعد ج 2 رقم 266 ص 330 ، نقض 18/ 3/ 1957 أحكام النقض س 8 رقم 76 ص 256 مشار إليه لدى فتوح عبد الله الشاذلي و علي عبد القادر قهوجي، شرح قانون ... ، نفس المرجع، ص. 240.

[1] الدعوى العمومية هي تلك الدعوى التي تباشر أمام المحاكم الجزائية بتكليفاته الثلاث: جناية ، جنحة ، مخالفة. وإذا كانت الدعوى العمومية ملك للنيابة فإن المشرع سمح للمتضررين بتحريك الدعوى العمومية كالادعاء المدني و التكليف المباشر.

أ- تحريك الدعوى العمومية بناءا على شكوى مصحوبة بالادعاء المدني، نصت عليها المادة 72 من ق.إ.ج.ج، حيث جاء فيها:" يجوز لكل شخص يدعي بأنه مضار بجريمة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"، و يستخلص من هذه المادة أن الشخص المتضرر يمكن له تحريك الدعوى العمومية بشكوى أمام السيد قاضي التحقيق، و هذا الأخير يعرضها على السيد وكيل الجمهورية في ظرف 5 أيام لإبداء رأيه بعد تحديد مبلغ الكفالة التي يدفعها المدعي المدني مقابل وصل، إذ أن قاضي التحقيق لم السلطة التقديرية في تحديد مبلغ الكفالة الذي يراه مناسبا، و لا يجوز لنيابة أن تلتمس عدم إجراء تحقيق إلا إذا كانت الوقائع محل الادعاء المدني لا تكتسي أي طابع جزائي، و للنيابة التماس فتح تحقيق مؤقت ضد كل شخص يكشف عنه التحقيق. و إذا كان المدعي المدني غير مقيم بدائرة اختصاص المحكمة التي يجري فيها التحقيق أن يختار موطنا بموجب تصريح لدى قاضي التحقيق عملا بنص المادة 76 من ق .إ.ج.ج.

الأصل أن النيابة العامة هي المختصة في تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية إلا أن المشرع قيد هذه الحرية في جرائم معينة على تقديم شكوى، طلب أو إذن [2]، و بذلك فإن هذه القيود من شأنها غل يدها في تحريك الدعوى [1] ، بما في ذلك إمكانية اتخاذ أي إجراء

ب- تحريك الدعوى العمومية بناءا على تكليف مباشر للحضور أمام المحكمة طبقا للمادة 337 مكر ر من ق.إ.ج.ج. حيث مكن المشرع الجزائري الشخص المتضرر تحريك الدعوى العمومية مباشرة بتكليف المشكو منه بالحضور أمام محكمة الجنح في الحالات التي ذكرت على سبيل الحصر بالمادة 337 مكرر من ق.إ.ج.ج و هي:

- جريمة ترك الأسرة المادة 330 من ق.ع.ج .
- جريمة عدم تسليم الطفل المادة 327 من ق.ع.ج .
- جريمة انتهاك حرمة منزل المادة 295 من ق.ع.ج.
- جريمة القذف المادة 298 من ق.ع.ج.
- جريمة إصدار شيك بدون رصيد المادة 374 من ق.ع.ج .

في غير هذه الحالات يشترط الحصول على ترخيص النيابة العامة المادة 337 مكرر /2 من ق.إ.ج.ج.

و لتحريك الدعوى العمومية بناءا على التكليف المباشر يشترط:

* أن يكون موضوع الدعوى الجزائية ضمن الحالات المذكورة أعلاه.
* دفع مبلغ الكفالة لدى أمين الضبط بعد تحديديها من طرف السيد وكيل الجمهورية و تجدول القضية خلال 10 أيام كحد أقصى.
* أن يكون المدعي المدني مقيما بدائرة اختصاص المحكمة، و في حالة العكس عليه اختيار موطنا له بدائرة اختصاص المحكمة المرفوعة أمامها الدعوة.
* يجب أن يشمل التكليف المباشر على الهوية الكاملة و العنوان للمشكو منه.
* أن يقوم المدعي المدني بتبليغ المشكو منه على يد المحضر القضائي، و تقديم محضر التبليغ لرئيس الجلسة، و في حالة مخالفة أي إجراء يترتب بطلان إجراءات التكليف بالحضور المباشر.

(2) في بعض أنواع الجرائم على الرغم من وصول خبر وقوعها إلى النيابة العامة إلا أنه لا يجوز تحريك الدعوى العمومية. و قد وضع المشرع الجزائري ثلاث قيود هي:

أ- الشكوى: هي إجراء يعبر به المجني عليه –في جرائم معينة – على إرادته في تحريك الدعوى العمومية ضد المشكو في حقه، لإثبات مسئوليته الجنائية و معاقبته قانونيا. المتولي صالح الشاعر، الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي، دار الكتب القانونية، مصر 2005، ص. 25. و الجرائم التي يشترط فيها القانون تقديم شكوى، جريمة الزنا طبقا لنص المادة 339 من ق.ع.ج.ج الفقرة الأخيرة، جريمة خطف القاصرة عن أهلها إذا تزوجها خاطفها بموجب المادة 2/326 من ق.ع.ج، جريمة السرقة بين الأقارب و الأصهار لغاية الدرجة الرابعة وفقا للمادة 369 من ق.ع.ج، جريمة ترك الأسرة لمدة تتجاوز شهرين طبقا للمادة 330 الفقرة الأخيرة من ق.ع.ج، جريمة النصب و خيانة الأمانة و إخفاء الأشياء المسروقة التي تقع بين الأقارب و الأصهار من الدرجة الرابعة، أنظر المواد 373 و 377 و 389 من ق.ع.ج، الجنح المرتكبة ضد الأشخاص من طرف الجزائريين في الخارج وفقا للمادة 583 من ق.إ.ج.ج.=

= ب- الطلب: يقدم من طرف هيئة عمومية إلى النيابة العامة بهدف تحريك الدعوى العمومية ، و لقد وضع الطلب لحماية المصلحة العامة.لقد نصت المواد من 161 إلى 164 من ق.ع.ج على الجرائم التي يشترط فيها القانون الطلب لتحريك الدعوى العمومية.

ج- الإذن: هو رخصة مكتوبة تصدر من الهيئة أو الجهة التي يتبعها الموظف الذي ارتكب الجريمة.لقد وضع الإذن لحماية بعض الموظفين نظرا لمهامهم التي يمارسونها. أنظر المواد 109 و 110 و 111 من الدستور الجزائري.

(1) الإشارة إلى أن المشرع المصري أورد استثناء على غل يد النيابة العامة (بصفتها سلطة التحقيق الأصلية في مصر) حيث أجاز لها مباشرة إجراءات التحقيق دون الحاجة إلى تقديم شكوى أو طلب أو إذن و ذلك في الجرائم المنصوص عليها في المواد 185 و 303 و 306 307 من قانون العقوبات المصري، القانون المرجعي، (الخاصة بالجرائم السب، القذف العادية و الواقعة بطريق النشر و المتضمنة طعنا بالأعراض أو خدشا لسمعة العائلات) ، و ذلك بتوافر شرطين:

أ- إذا كان المجني عليه فيها موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة.

ب- إذا كان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة. أنظر المادة 9 من ق.إ.ج.م.

من إجراءات التحقيق و منها الحبس المؤقت بطبيعة الحال سواء تم التحقيق بمعرفتها أو بمعرفة قاضي التحقيق، و لا يرفع هذا القيد إلا بموافقة جهة معينة أو شخص معين فتعود لها حريتها، و يكون لها أن تمارس جميع سلطاتها فتقدر مدى ملائمة تحريك الدعوى الجنائية أم لا.

أما إذا اتخذت أي إجراء من إجراءات التحقيق قبل رفع القيد عنها كان الإجراء باطلا و معدوم الأثر و يبطل معه كل إجراء ترتب عليه و جعل من الإجراء الباطل سندا له[2].

المطلب الثاني
شروط الأمر بالحبس المؤقت

لابد من توفر مجموعة من الشروط الجوهرية في أمر الحبس المؤقت، منها ما يتعلق بضرورة أن يكون الأمر مكتوبا (الفرع الأول)، إلى جانب ذلك وجوب أن يكون مسببا (الفرع الثاني).

الفرع الأول
شكل الأمر

يجب أن يصدر الأمر بالحبس المؤقت وفقا لشكليات، و تتمثل هذه الأخيرة في صدور أمر بالحبس المؤقت كتابة، و أن يشتمل على مجموعة من البيانات. سوف نتعرض لها على النحو التالي:

أولا: لابد أن يصدر أمر الحبس المؤقت كتابة:

---

[2] محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية... ، المرجع السابق، ص. 334.

فالقاعدة العامة أن تكون الأوامر و إجراءات التحقيق ثابتة بالكتابة ضمانا لإثبات ما ورد بها و الاحتجاج به. و بذلك فإن كتابته في محضر رسمي [1] شرط لصحته و ليس لإثباته فإذا لم يتم تدوينه في محضر رسمي يصبح معدوما من الناحية القانونية و لا يرتب أثر فيما يتعلق بسيرورة الدعوى العمومية[2].

و ما تجب الإشارة إليه أنه، إذا كان الأمر بالحبس المؤقت مكتوبا فلا مانع من تبليغه في حالة الاستعجال عن طريق الهاتف أو أية وسيلة اتصال أخرى مع ذكر جميع البيانات الجوهرية في أصل الأمر[3] .

ثانيا: بالإضافة إلى الكتابة فإنه يجب أن يشمل أمر الوضع في الحبس المؤقت على بيانات وهي: البيانات المتعلقة بمصدر أمر بالحبس المؤقت، و بيانات شخص المتهم، و البيانات الخاصة بالتهمة و مادة القانون، تاريخ الأمر بالحبس المؤقت، توقيع مصدر هذا الأمر و خاتم الجهة التي يتبعها، و تكليف المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام المتهم و حبسه. سوف نتطرق لهذه البيانات بالتفصيل كالآتي:

1 –البيانات المتعلقة بمصدر أمر بالحبس المؤقت:

يجب أن يصدر الأمر بالحبس المؤقت من الجهة التي خولها القانون توقيع هذا الأمر مع ذكر اسم و صفة من قام بإصداره، و علة معرفة الشخص المصدر الأمر تتجلى في معرفة مصدر الأمر إذا كان له الحق قانونا في إصداره، و كذلك مدة الحبس المؤقت إذا كانت تدخل في نطاق المدة المخولة له قانونا أم لا[1].

2 –البيانات المتعلقة بشخص المتهم:

و التي تتمثل في الاسم و اللقب و اسم ولقب والده و أمه، و تاريخ ومكان ولادته، العنوان الكامل لمسكنه أو محل إقامته بالإضافة إلى مهنته و حالته العائلية إذا أمكن ، فلا يجوز إصدار أمر بالحبس المؤقت على بياض.

تجدر الإشارة إلى أنه، يوجد حالات لا يمكن الحصول على اسم و لقب المتهم نتيجة هروبه أو في حالة ضبط المتهم متلبسا، و وجود دلائل كافية، و لكنه لم يفصح عن هويته فهنا يصدر

---

(1) يوجب المشرع الجزائري التأشير على الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق من قبل وكيل الجمهورية الذي يتولى إرسالها إلى القوة العمومية لتنفيذها، أنظر المادة 4/109 من ق.إ.ج.ج.

(2) سليمان عبد المنعم: بطلان الإجراء...، المرجع السابق، ص .257.

(3) أنظر المادة 2/111 من ق.إ.ج.ج، و لأكثر تفصيل حول الموضوع أنظر أحمد المهدي و أشرف الشافعي، الحبس الاحتياطي و الإجراءات المترتبة عليه، الطبعة الثانية، دار العدالة، 2006، ص .26.

(1) Guery Christian: les paliers de la vraisemblance pendant l'instruction preparatoire, J.C.P, 1998 –I-, p. 75.

أمر بالحبس المؤقت في حقه على أنه مجهول الهوية طالما كانت شخصيته محددة تحديدا لا يدع مجالا للخطأ بينه و بين غيره و ذلك حتى تثبت شخصيته فيما بعد[2].

3 -البيانات الخاصة بالتهمة و مادة القانون:

لابد من تحديد نوع الجريمة المنسوبة إلى المتهم و تعيين طبيعتها و وصفها القانوني وقت المتابعة أو الإحالة، و إذا كان المتهم متابع من أجل جرائم متعددة ذات أوصاف مختلفة ينبغي ذكرها جميعا بشكل يميز كل واحدة عن الأخرى. و الإشارة بدقة إلى المواد القانونية المتعلقة بالجريمة المنسوبة إلى المتهم الموجودة في تقنين العقوبات و تقنين الإجراءات الجزائية.

أهمية هذا البيان تتجلى في معرفة ما إذا كانت الجريمة المنسوبة للمتهم التي ارتكبها مما يجوز فيها الحبس المؤقت أم لا؟ أي معرفة هل الجريمة تشكل جناية أم جنحة؟

4 تاريخ الأمر بالحبس المؤقت:

يجب أن يذكر في هذا الأمر تاريخ صدوره، لأن القاعدة العامة في الإجراءات الجزائية تقتضي أن تكون الأوراق الرسمية مؤرخة[3]. مع ذكر التاريخ بالأرقام، و يستحسن أن يكون بالحروف أيضا، و يجب أن يشمل اليوم و الشهر و السنة بالتقويم الميلادي [4]. لأن التاريخ من البيانات الجوهرية و بالتالي يترتب على عدم ذكره بطلان الأمر في حد ذاته، لأنه يحدد الوقت الذي حبس فيه المتهم، و هو مهم أيضا عند حساب المدة مثل مدة التمديد و السقوط و كذلك حساب المدة التي قضاها المتهم في الحبس المؤقت قبل الحكم و ذلك لخصمها من مدة العقوبة إذا ثبتت إدانته.

5 توقيع مصدر أمر الحبس المؤقت و خاتم الجهة التي يتبعها:

يتطلب أن يكون أمر الحبس المؤقت موقعا من الشخص المصدر لهذا الأمر و يجب أن يكون الأمر ممهورا بالختم الرسمي[1]، لإضفاء نوع من الثقة و الرسمية عليه.

6 تكليف المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية باستلام المتهم و حبسه[2]:

التكليف هذا يعتبر سند مشروعية وجود المتهم بالسجن [3]. و بالتالي لا يجوز للمشرف مدير مؤسسة إعادة التربية قبول المتهم و حبسه شفاهة و كذلك عدم جواز استلامه إلى حين صدور

---

[2] حسن صادق المرصفاوي، الحبس...، المرجع السابق، ص . 119، و محمد عبد الله محمد المر: الحبس...، المرجع السابق، ص. 186.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1998 ، ص. 609.

[4] عبد العزيز سعد، إجراءات الحبس...، المرجع السابق ، ص. 30.

[1] المقصود بالختم هو ذلك الختم الخاص بالجهة التي يتبعها الأمر بالحبس المؤقت.

[2] المادة 1/117 من ق.إ.ج.ج و المادة 2/41 من ق.إ.ج.م بالإضافة إلى المادة 123 من ق.إ.ج.ف.

أمر بحبسه. في هذا الصدد يتبادر إلى الذهن سؤال حول هل بإمكان المشرف على مؤسسة إعادة التربية الامتناع عن تنفيذ الأمر بحبس المتهم مؤقتا مع العلم بوجود أمر مكتوب يلزمه بحبسه؟

إذا كان أمر الحبس المؤقت مستوفي لجميع البيانات الواجب توافرها فيه، فيصبح هنا من الواجب على مدير مؤسسة إعادة التربية تنفيذ هذا الأمر لأنه ليس من اختصاصه البحث عما إذا كان هذا الأمر قد أصدر في الأوضاع التي أوجبها القانون أم لا، فالمسؤولية هنا تقع على مصدر الأمر وليس عليه. و بالتالي الإجابة عن السؤال تكون بالنفي. في حالة تعدد المتهمين بجريمة، فيجب أن يستقل كل واحد منهم بأمر حبس خاص به، لتفادي تعطيل مهمة القائم بهذا الإجراء في حالة تسليم صورة من الأمر للمتهم.

و بهذا نكون قد بينا أهم البيانات الواجب توافرها في أمر الحبس المؤقت، و كذا أهميتها حتى يكون هذا الأمر مشروعا عند إصداره.و ما يمكن الإشارة إليه في هذا الصدد أن هذه البيانات التي يتعين أن يتضمنها الأمر بالوضع في الحبس المؤقت قد نصت عليها المادة 2/109 و 4 من ق.إ.ج.ج، و المادة 127 من ق.إ.ج.م، و المادة 123 من ق.إ.ج.م، غير أن السؤال الذي يمكن أن نطرحه ، ما هو أثر تخلف بيان أو أكثر من البيانات السابقة الذكر إذا أغفلها قاضي التحقيق؟

بالنظر إلى التشريعات محل المقارنة نجدها لم تشترط هذه البيانات و لكن نلاحظ أنها قد وردت بصيغة الوجوب لا الجواز، و هذا ما يوحي لنا بأن وجودها قد اشترط بصفة إلزامية لا اختيارية و بالأخص فيما يتعلق بهوية المتهم و نوع التهمة.

و هذا ما يستشف من المادة 2/109 و 4 و المادة 123 من ق.إ.ج.ج، فقد أوردت البيانات السالفة الذكر و لكنها لم تشر إطلاقا إلى أنها بيانات جوهرية يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان، و لكن بالرجوع لنص المادة 2/111 من ق.إ.ج.ج نجدها تنص على ما يلي:" و يجب في هذه الحالة إيضاح جميع البيانات الجوهرية المبنية في أصل الأمر و بالأخص هوية المتهم و نوع التهمة و اسم وصفة رجل القضاء الذي أصدر الأمر...".

---

[3] بعد تسلم المتهم من طرف المشرف رئيس مؤسسة إعادة التربية، يقوم هذا الأخير بتسليم المكلف بتنفيذ أمر الحبس المؤقت – ينفذ في الجزائر بموجب مذكرة إيداع باعتبارها السند التنفيذي لحبس المتهم مؤقتا في التشريع الجزائري–، فاتح التيجاني، "الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي"، مجلة القضاء الجزائرية ، العدد الثاني، 2004، ص . 46. و أنظر المادة 4/118 من ق.إ.ج.ج إقرارا بتسلم المتهم و حبسه و المادة 5/118 من ق.إ.ج.ج.

الفـــرع الثانـــي

تسبيبـــه

التسبيب هو الأساس الذي يقوم عليه كل عمل قضائي لمنع كل تعسف أو تجاوز في استعمال السلطة، و لهذا أقرته التشريعات الجنائية – منها التشريعات محل المقارنة –.
فهل يمكن إصدار الأمر بالحبس المؤقت مع العلم بخلوه من بيان الأسباب التي تجيز إصداره؟
لابد من توفر سبب مقنع[1] لدى السلطة المختصة لتوقيع أمر الحبس المؤقت على المتهم.
و لقد عرفت محكمة النقض المصرية التسبيب على أنه:" تحرير الأسانيد و الحجج المبني هو عليها و المنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون"[2].

و بالتالي فإن شرط تسبيب أمر الحبس المؤقت يؤدي بالمحقق إلى التروي و التأكد من أنه يقوم على أسباب صحيحة قبل اتخاذ هذا الإجراء، و نظرا للأهمية التي يتمتع بها فقد حرصت بعض دساتير الدول على إدماجه ضمن مواد دساتيرها كما هو الحال في دستور إيطاليا الصادر سنة 1947 في المادة 13 منه، بالإضافة إلى أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية أوجب التسبيب في أمر الحبس المؤقت و ذلك من خلال المادة 1/09 و 2 منه و كذلك نصت عليه بعض الدول في قوانينها الإجرائية[3].

نبدأ بالتشريع الفرنسي لأننا نعتبره أكثر وضوحا بالرغم من أن المشرع الجزائري و المصري قد نصا على أمر تسبيب الحبس المؤقت، إلا أنهما لم يتوصلا إلى بناء نظام متكامل للتسبيب مثلما توصل إليه المشرع الفرنسي. فقد ألزم هذا الأخير القاضي بأن يسبب أمر الحبس المؤقت و هذا بصدور قانون تدعيم قرينة البراءة رقم 2000/516 الصادر في 2000/06/15، لابد أن يوضح الأسباب التي دعته إلى حبس المتهم مؤقتا أو تمديده أو رفض الإفراج عنه[1] بالإضافة إلى عدم الاكتفاء بوضع المتهم تحت الرقابة القضائية. و قد أجملت

---

[1] تسبيب الأمر تعني بيان الحجج الواقعية و القانونية التي استند عليها القاضي لإصدار أمره، أو هي بيان العوامل أو الدلائل التي تدفع إلى إصداره. علي عبد القادر القهوجي، دراسات في إجراءات...، المرجع السابق، ص . 119.

[2] مجموعة أحكام النقض، نقض 09 /01/ 1996، س 47، ص. 36 ، نقض 28 /02/ 1996، س 47، ص. 274.

[3] المادة 123 مكرر من ق.إ.ج.ج، المادة 310 من ق.إ.ج.م و المواد 512 إلى 536 من ق.إ.ج.ف.

[1] Article 137-3 aliane1. Du C.P.P.F(insère par la lois n 516/2000 du 15 juin 2000 art 48 journal official du 16 juin 2000 en vigueur le 1 janvier 2001):" Le juge des libertés et de la détention statue par ordonnance motivée. Lorsqu'il ordonne ou prolonge une détention provisoire ou qu'il rejette une demande de mise en liberté l'ordonnance doit comporter l'énonce des considérations de droit et de faits sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire et le motif de la détention par référence aux seules disposition des articles 143-1 et 144."

المادة 144 من ق.إ.ج.ف المعدلة بموجب قانون رقم 2007/291 المؤرخ في 05 /03/ 2007 الأسباب التي تدعو إلى صدور أمر الحبس المؤقت و هي سبعة:

1 -للحفاظ على الأدلة و القرائن المادية الضرورية للكشف عن الحقيقة.

2 -لمنع الضغوط على الشهود، الضحايا أو عائلاتهم.

3 -لتفادي أي تشاور غير مشروع بين المتهم و شركائه في الجريمة.

4 -لحماية المتهم نفسه مما قد يتعرض إليه من انتقام أهل المجني عليه.

5 -لضمان بقاء المتهم تحت تصرف العدالة.

6 -لوضع حد للجريمة أو للوقاية من تكرار ارتكابها.

7 -لوضع نهاية لإخلال استثنائي و مستمر بالنظام العام، ناتج عن خطورة الجريمة أو ظروف ارتكابها أو لأهمية الضرر الذي سببته، و ينطبق هذا البند على الجنايات فقط دون الجنح بموجب التعديل الأخير لتقنين الإجراءات الجزائية الفرنسي.

نخلص إلى أن المشرع الفرنسي جعل لتسبيب أمر الحبس المؤقت نظاما محكما يقوم على إظهار الأسباب القانونية و الواقعية لإصدار هذا الأمر، على أن يكون التسبيب وفقا للمبررات الواردة في المادة 144 من ق.إ.ج.ف المعدلة السالفة الذكر، و بالتالي لا يجوز استخدام عبارات عامة كمبررات لاتخاذ هذا الإجراء.

و في هذا الصدد ننظر إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي، فقد نقضت محكمة النقض الفرنسية قرار الحبس المؤقت الصادر عن غرفة الاتهام لأنه اكتفى بترديد العبارات العامة في أسباب الحبس المؤقت دون أن يستند إلى المبررات الواقعية حسبما تقتضي به المادة 145 من ق.إ.ج.ف، حيث جاء في قرار غرفة الاتهام أن:" حبس المتهم احتياطيا هو الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة و القرائن المادية، و منع المتهم من الضغط على الشهود أو التواطؤ مع غيره من المتهمين، فكان نقض القرار لأجل اكتفائه بالعبارات العامة و المألوفة" [1]، كما قضى بأن يكون غير كاف لتسبيب الأوامر التي تكتفي بأن الوقائع خطيرة و أن هناك دواعي للحفاظ على النظام العام[2].

بهذا نجد أن نظام التسبيب الذي يقيمه المشرع الفرنسي يوجب على الجهة المختصة بإصدار أمر الحبس المؤقت أن تبرز العلاقة بين شخص المتهم و الواقع المتابع من أجل استخلاص الأسباب الموضوعة لإصدار هذا الإجراء الخطير. أما في حالة إذا كان المتهم خاضع

---

(1) الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي...، المرجع السابق، ص. 251.

(2) Cass crim: 02/03/1994, B.C,p. 84

لالتزامات الرقابة القضائية المنصوص عليها في المادة 138 من ق.إ.ج.ف فلا تراعى قواعد التسبيب إذا خالف هذه الالتزامات.

لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد أن: " مخالفة المتهم لهذه الالتزامات عمدا كافية وحدها لتكون سببا لتبرير وضع المتهم رهن الحبس الاحتياطي"، و بهذا نقضت محكمة النقض قرار غرفة الاتهام الذي يقضي بإلغاء الرقابة القضائية و حبسه مؤقتا بناء على التخوف من هروبه من القضاء و ضرورة حبسه للكشف عن الحقيقة[3].

أما المشرع المصري لم ينص صراحة على التسبيب إلا من خلال تعديل ق.إ.ج.م المعدل بالقانون رقم 2006/145[3]، في نص مادته 136 و التي تنص على ما يلي:" ... و يجب أن يشمل أمر الحبس الاحتياطي على بيان الجريمة المسندة إلى المتهم و العقوبة المقررة لها و الأسباب التي بني عليها الأمر. و يسري حكم هذه المادة على الأوامر التي تصدر بمد الحبس الاحتياطي وفقا لأحكام هذا القانون". فضلا عن المشرع الإجرائي بموجب القانون المعدل لقانون الإجراءات الجنائية المصري السالف الذكر قد أورد الأسباب و المبررات التي يتعين تسبيب الأمر الصادر بحبس المتهم مؤقتا وفقا لها[4].

و هو الوضع نفسه في التشريع الجزائري فقد نص صراحة على وجوب تسبيب الحبس المؤقت وفقا لنص المادة 123 مكرر/1 من ق.إ.ج.ج مستحدثة بموجب المادة 07 من قانون رقم 08/01 المؤرخ في 26 /06/ 2001 و التي جاءت فيها ما يلي:" يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون"

---

(3) Cass crim: 26 juin 1973, B.C n 30, disponible a l'adresse suivante: www.couredecassation.fr

(3) الدستور و القانون الإجرائي قبل تعديل سنة 2006 م و إن كان قد أغفلا تسبيب أمر الحبس المؤقت إلا أن لجنة الحريات العامة المنبثقة من اللجنة الفرعية للمقومات الأساسية للمجتمع لم تغفل ذلك فقد نصت المادة 02 من اقتراحاتها على أن:" الحرية الشخصية مصونة لا تمس و يحظر القبض على أي شخص أو تفتيشه أو حبسه أو اعتقاله بأي طريقة من الطرق كما يحظر أي قيد آخر على الحرية الشخصية المنصوص عليها في القانون متى كان ذلك ضروريا لسير التحقيق أو لصيانة أمن الناس" ، أنظر المحضر الثاني لاجتماع لجنة الحريات العامة 1981/06/09م، برئاسة الدكتور أحمد فتحي سرور.

(4) نصت المادة 134 ق.إ.ج.م معدلة بالقانون رقم 145/06 على أن:" يجوز لقاضي التحقيق، بعد استجوابه المتهم أو في حالة هربه، إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، و الدلائل عليها كافية، أن يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا،و ذلك إذا توافرت إحدى الحالات أو الدواعي الآتية:

أ- إذا كانت الجريمة في حالة التلبس، و يجب تنفيذ الحكم فيها فور صدوره.=

= ب- الخشية من هروب المتهم.

ج- خشية الإضرار بمصلحة التحقيق سواء بالتأثير على المجني عليه أو الشهود، أو بالعبث في الأدلة أو القرائن المادية، أو بإجراء اتفاقات مع باقي الجناة لتغيير الحقيقة أو طمس معالمها.

د- توقي الإخلال الجسيم بالأمن و النظام العام الذي قد يترتب على جسامة الجريمة، و مع ذلك يجوز حبس المتهم احتياطيا إذا لم يكن له محل إقامة ثابت معروف في مصر، و كانت الجريمة جناية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس".

و بهذا يكون المشرع قد ربط تسبيب أمر الحبس المؤقت بالحالات الواردة في المادة 123 من ق.إ.ج.ج فهي تجسد لنا مبررات اللجوء إلى حبس المتهم مؤقتا.

و لقد وقع المشرع الجزائري في خلط ما بين المصطلحات القانونية عند صياغته لنص المادة 123 مكرر من ق.إ.ج.ج (يؤسس الأمر) فهنا يقصد التسبيب و لكنه أخطأ عندما أخذ بكلمة التأسيس لأنها تعني بناء الحكم أو القرار أو الأمر على نص قانوني، أما التسبيب (الذي يقصده) فيقوم على تحليل القاضي للوقائع و ظروف القضية ليتوصل إلى استنتاج الدلائل التي تبرر إصدار الحكم أو القرار أو الأمر. فلابد عليه من ضبط مصطلحاته القانونية.

أخيرا، يجب على المشرعين الجزائري و المصري الأخذ بالتجربة الفرنسية من أجل اتساع رقعة ضمان الحرية الفردية و صيانتها.

بالإضافة إلى تسبيب أمر الحبس المؤقت إذ لابد من إخطار المحبوس مؤقتا بأسباب حبسه حتى يعد ضمانا هاما مكملا لبيان تسبيب أمر الحبس المؤقت. و يجد هذا الضمان سند مشروعيته على المستوى الدولي في نص المادة 2/09 من ع.د.خ.ح.م.س و المادة 2/05 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1950، أما على المستوى المحلي فقد أوجب المشرع الجزائري ضرورة إبلاغ المتهم بأسباب حبسه وفقا لنص المادة 2/117 من ق.إ.ج.ج و التي جاء فيها:" و يبلغ قاضي التحقيق هذا الأمر للمتهم، و يتعين أن ينص عن هذا التبليغ بمحضر الاستجواب "، و بالتالي التبليغ يتم بصفة شخصية للمتهم عند الانتهاء من استجوابه و يكون ذلك شفاهة و هو ما يستخلص من نص المادة 123 مكرر/2 من ق.إ.ج.ج[1].

و الأمر نفسه عند تبليغ المتهم بأسباب حبسه مؤقتا عند المشرع المصري، و هذا ما يستنتج من نص المادة 2/139 من ق.إ.ج.م[1]، إلا أن هذه الكيفية غير كافية لصيانة حقوق المتهم. إلا أن المشرع الفرنسي ألزم قاضي الحريات و الحبس تبليغ المتهم بقراره كتابة، مع تسليمه نسخة منه فضلا عن التوقيع عليه بملف الدعوى حسب نص المادة 2/137 من ق.إ.ج.ف[2].

---

(1) تنص المادة 123 مكرر/2 من ق.إ.ج.ج على ما يلي:" يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور (أمر الحبس المؤقت) شفاهة إلى المتهم و ينبهه بأن له 03 أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه".

(1) جاء في نص المادة 2/139 من ق.إ.ج.م :" يبلغ فورا كل من يقبض عليه بأسباب القبض عليه أو حبسه و يكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع و الاستعانة بمحام و يجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه".

(2) Article 137-3 du C.P.P.F. alianes2:" Dans tous les cas, l'ordonnance est notifiee a la personne mise en examen qui en reçoit copie intégrale contre émargement au dossier de la procédure".

و في الأخير تكون الإجابة عن السؤال الذي طرحناه في بداية هذا المطلب من منطلق أن التشريعات الجنائية – محل المقارنة – قد أقرت التسبيب و جعلته إلزاميا لصدور أمر الحبس المؤقت فإذا لم يوجد يصبح الأمر باطلا.

الباب الثاني

حماية حقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة

تعد فكرة حقوق الإنسان في جوهرها من الأفكار القديمة و إن كان استخدام المصطلح هو الأمر الحديث دوليا، ذلك أن جوهر حقوق الإنسان يرتبط بقيم الحرية و العدالة و المساواة و هي القيم التي خاضت البشرية صراعا مريرا في الدفاع عنها و اشتركت مختلف الحضارات و الأديان في صياغتها و تطويرها كما أن هذه القيم تنبع من الطبيعة

البشرية و الكرامة الإنسانية الأمر الذي ارتبط بوجود الإنسان ذاته على سطح هذه الأرض و منذ بدء الخليقة[1].

و قد تعددت تعريفات حقوق الإنسان ، حيث يعرفها الأستاذ Louis Henkin بأنها:" مجموعة من الحقوق التي يتمتع أو يجب أن يتمتع بها كل فرد في المجتمع الذي يعيش فيه، و هو ما يحتم أن تكون هذه الحقوق عالمية، يتمتع بها كل فرد بصفته إنسانا دون تمييز بين فرد و آخر كما يجب أن تجد هذه الحقوق صداها في التزام قانوني بتطبيقها و ليس التزاما أخلاقيا"[2].

و يعرفها البعض الآخر بأنها:" تلك الحقوق غير القابلة للتجزئة أو للمساس بها، و التي تهدف لتحقيق كرامة كل إنسان فضلا على أنها تشكل التزاما قانونيا سواء على المستوى الوطني أو الدولي"[3]، و هو ما يعني أن هذه الحقوق يجب أن تتمتع بالفاعلية [4] و العالمية في ذات الوقت، و هو ما يتطلب أن تحظى بمفهوم موحد بين سائر الدول و أن تتوافر لها ضمانات فعالة.

و قد كان الدافع وراء الانتقال بحقوق الإنسان إلى دائرة العلاقات الدولية هو ما قاسته البشرية من انتهاكات لهذه الحقوق إبان الحرب العالمية الثانية، فظهرت ضرورة تضامن المجتمع الدولي من أجل تأكيد و تعزيز حماية حقوق الإنسان، و ذلك من خلال وضع مرجعية دولية لحقوق الإنسان التي تعتبر مرحلة أساسية في تأصيل حقوق الإنسان.

كما أن أصل الحديث عن مرجعية حقوق الإنسان يقترن بالشرعية الدولية، فإذا كان إ.ع.ح.إ يعد وثيقة إرشادية تعبر عن الآمال العميقة للبشرية في حياة تسودها الكرامة و المساواة فإن العهدين الدوليين يقومان على فكرة تأصيل الطابع الإلزامي للحقوق الواردة فيهما.فبمجرد المصادقة أو الانضمام إلى العهدين تعترف الدول بأن الحقوق الواردة فيهما هي جزء من نظامها القانوني و تلتزم باحترام و تعزيز هذه الحقوق.

إن المكانة التي تشغلها حقوق الإنسان جعلت مجموعة من المعايير الدولية الواردة في العهدين الدوليين و الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تشكل مرجعية لالتزامات الدول

---

(1) Camille Kuyu, approches philosophiques et anthropologiques des droits de l'homme, IIDH recueil des cours-strasbourg, 1998, p.21.
(2) A.R.Gubbay Human Rights in criminal justice proceeding in the protection of human rights in criminal justice proceeding in African, 1995, p.307.
(3) Arnold J.lien , the fragment of thoughts concerning the nature and the fulfilment of human rights in human rights comments and interpretation, symposium edited buy UNESCO, 1947, p.24.
(4) المقصود بالفاعلية هو توفير ضمانات فعالة تحيل حقوق الإنسان من كلمات مجردة إلى واقع ملموس.

الأطراف، و من ثم فإن العلاقة الثنائية التي تجمع الدول بمواطنيها أضحت تستمد مرجعية أحكامها من المعايير الدولية التي تعتمد على مجموعة من الآليات الدولية.

ولم تصبح قضية حقوق الإنسان في كل دولة خاضعة لاعتبارات السيادة الوطنية، بل امتزج الاعتراف بهذه الحقوق و ممارساتها بطابع دولي، و لم تعد علاقة الدولة بالفرد خارجة عن إطار القانون الدولي. و قد أدى انتقال حقوق الإنسان من مجال القانون الداخلي إلى مجال القانون الدولي إلى التغيير في العديد من المفاهيم التقليدية لهذا القانون، الأمر الذي يعد تحولا أساسيا يمس قواعد النظام القانون الدولي[1].

و بالتالي، فإن حقوق الإنسان تخضع لمقاييس و معايير دولية خاضعة للرقابة (الفصل الأول).

فالإنسان موضوع الملاحقة الجزائية يدخل بمجرد الاشتباه فيه أو التحقيق معه مؤسسة جديدة عليه من حيث الأشخاص و النظام.

و تعتبر مرحلتي البحث التمهيدي و التحقيق الابتدائي من أخطر المراحل التي يمكن فيها انتهاك حرية الشخص كونهما يتمركزان قبل المحاكمة، و نظرا لخطورة الإجراءات المتخذة بصددهما لما فيهما من تعرض و تقييد للحريات الفردية المضمونة ، فتتم خلال هاتين المرحلتين اتخاذ إجراءات التوقيف و الاستجواب و التفتيش.

إذن يجب أن تحاط مرحلتي البحث التمهيدي و التحقيق الابتدائي بسياج متين بشكل يضمن الموازنة بين حق المجتمع و بين حق الفرد، لأن المصلحة و العدالة إذا ما كانت تقتضي معاقبة مرتكب الجريمة، فإنها تقتضي كذلك الحفاظ على حريات الأفراد و حقوقهم و تمكين المشتبه فيه أو المتهم من الدفاع عن نفسه، و توفير المناخ الملائم لبيان موقفه و الإجابة عن الاتهامات الموجهة إليه في جو سليم و إرادة سليمة لا يشوبها عيوب الرضا و الإكراه، و ذلك لأنه لا يتصور الصدام بين متطلبات الحماية الاجتماعية و بين مقتضيات الحماية الإنسانية.

و على ذلك يمكن القول بأن الضمانات هي التعبير الحي عن قوة الأنظمة و هي السلاح الماضي الذي يملكه الأفراد لمقاومة التحكم و التعسف، على أنه يجب ألا يفهم بأن هذه الضمانات غايتها شل يد أجهزة التحقيق أو تعطيلها، و إنما هي كفالة التزام هذه الأجهزة

---

(1) محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، 1992، ص. 405.

حدود مهمتها بشكل ينسجم مع ضرورة المجتمع في الحفاظ على نفسه من جهة، و ضرورة الحفاظ على حرية و كرامة و آدمية أفراده من جهة أخرى (الفصل الثاني).

الفصل الأول
حقوق الإنسان ما بين المعايير

الـــدولــيـــة و آلــيـــات الــرقــابـــة

الحق هو قدرة الشخص على القيام بعمل يمنحه القانون و يحميه، كما أنه المركز الذي يتمتع صاحبه بميزة سيتأثر بها، و يستطيع أن يفرض احترامه على الغير.
حيث تعاش المجتمعات حديثا بمدى تمتع أفرادها بحقوقهم، إذ تعتبر حقوق الإنسان حجر الزاوية في إقامة المجتمع الحر القائم بدوره على الحفاظ على كرامة كل فرد.
و لقد وضع المجتمع الدولي معايير بالغة التنوع لضمان هذه الحقوق، و لاشك في عدالة و منطقية هذه الحقوق الهادفة إلى حماية الشخص منذ لحظة القبض عليه، و أثناء احتجازه السابق للمحاكمة إلى غاية الانتهاء من كافة الإجراءات.
إذ يقول الأستاذ صالح العادلي:" ليس من المصلحة العامة أن يفقد الناس الاطمئنان على استقرار حقوقهم"[1].
و للنظر في مدى استقرار هذه الحقوق سندرس بالتفصيل تطور فكرة حقوق الإنسان (المبحث الأول)، مراعين في ذلك المعايير الدولية لحقوق الإنسان (المبحث الثاني) و آليات الرقابة (المبحث الثالث)، كما نتعرض لهذه المعايير الدولية بالموازاة مع المعايير الوطنية، و هل تشكل تهديدا للسيادة الوطنية؟ (المبحث الرابع).

المبحـــث الأول
تطـــور فكـــرة حقـــوق الإنســـان

[1] محمود صالح العادلي، موسوعة القوانين الجنائية الأصلح للمتهم في ضوء الفقه و أحكام القضاء، الطبعة الأولى، النجم للنشر و التوزيع، القاهرة، 2000، ص. 5.

لم تكن فكرة حقوق الإنسان في المجتمعات القديمة معروفة بل، كانت غامضة وحمايتها ناقصة ، لا بل يمكن القول أنها كانت مفقودة، حيث أن المجتمع كان مبنيا على فكرة الحق للأقوى والغلبة للأكثر قوة ، ومن تم فإن استباحة حقوق الأفراد دون قيود مبررة اعتمادا على ما يعرف بقانون الغاب القوي يأكل الضعيف (البقاء للأقوى والأصلح)[1] .

فضلا على ذلك وجود العديد من النظم والتقاليد المناقضة والرافضة لكل ماله علاقة بحقوق الإنسان[2]. غير أن هذا لم يمنع من ظهور حضارات إنسانية عدة ، تمثل كل منها رافد من روافد الحضارة البشرية في تاريخها الممتد والمتواصل لتحقيق المزيد من التطور والتقدم والرفاهية عن طريق ضمان مختلف الحقوق والحريات. حيث تجسدت مبادئ حقوق الإنسان في شرائع السومريين والبابليين كشريع ة " حمورابي " حيث يقول في مقدمتها : << أنه سن شريعته ليجعل العدل يسود على الأرض بحيث لا يجرؤ القوي على ظلم الضعيف >> . واهتم " بودا " بالحريات الأساسية للإنسان في فلسفته الهندية، وكذلك فعلت الفلسفة الصينية[3].

وهو أيضا ما نجده في الحضارة اليونانية من اهتمام بحقوق الإنسان ، هاته الحضارة التي تميزت بالتقدم الفكري عن غيرها من الحضارات ، فكان المفكرون اليونانيون القدامى كبير الفضل على الفلسفة بوجه عام والفكر السياسي بوجه خاص ، فاليونان شهدت أول تجربة ديمقراطية في العصور القديمة ، – فالديمقراطية والحرية وجهان لعملة واحدة –.

وقد جسد اهتمام اليونانيين بحقوق الإنسان الشخصية المعروفة " بركليز " الذي يرى أن أسس الديمقراطية هي : المساواة أمام القانون هي مساواة مدنية وسياسية، فالكل يخضع للقانون ، ثم أساس حرية الرأي فيما يتعلق بالمصالح العامة.

وأهم ما ميز مرحلة العصور القديمة ظهور الشرائع السماوية وما أضافته من حقوق الإنسان كالثوراة والإنجيل وما يدعوان إليه من حقوق مثل المساواة والعدل. وفي ظل الاستبداد السائد للعشيرة، والتعصب القبلي المبني على الغريزة والتي كان من الضروري إشباعها اتجهت

---

[1] صبحي الحمصاني ، أركان حقوق الإنسان ، دار العلم للملايين ، بيروت، 1979 ، ص . 150. رامز محمد عمار ، حقوق الإنسان والحريات العامة ، الطبعة الأولى ، دون ذكر جهة النشر ، 1996 ، ص.18.

[2] ومن أمثلة التاريخ الإنساني حضارة مصر الفرعونية فكانت معروفة باستبداد حكامها وقسوتهم ، فقد عرفت هذه الحضارة العديد من النظم القانونية القديمة التي تبتعد عن كل ماله علاقة بحقوق الإنسان ، حيث عرفت نظام الرق الذي يقوم على أساس وجود طبقتين في المجتمع ، الأولى هي طبقة الأسياد وهي الاسمي والثانية هي الأدنى والتي تتمثل في طبقة العبيد.

أما العرب في عصر ما قبل الإسلام وخاصة في عصر الجاهلية الأولى فقد كانوا بعيدين عن مراعاة حقوق الإنسان ، إذ عرف العرب في تلك المرحلة بالتعصب القبلي ، ونظام الرق.

[3] عمر سعد الله ، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، دون ذكر جهة النشر ، الجزائر ، 1993 ، ص.21.

المجتمعات البدائية إلى الزراعة، ومن المواد الأولية استطاعوا الولوج إلى الصناعة من بابها الضيق. ونظرا للفائض الإنتاجي أو الحاجة اضطروا إلى خلق نظام يعرف بالمقايضة (أي تبادل المنتجات)[1] .

فأدى هذا التطور التدريجي إلى ظهور الدولة، مما دفع الفلاسفة والمفكرين إلى التأمل في العلاقة بين الفرد والدولة [2]. وهذا ما دعا إليه الفيلسوف اليوناني أفلاطون [3] في مؤلفة " جمهورية أفلاطون " [4] حيث خضع الفرد للدولة خضوعا تاما فانعدم مفهوم الحرية. وبالتالي انعدمت الضمانات الفردية[5].

كما أن دولة الإغريق سادت فيها بعض العادات كالرق والنفي، وهذا لانعدام الكيان الذاتي للإنسان ، وإيمانه بعدم امتلاك حقوق يجب احترامها، حيث كان النظام الاستبدادي هو السائد[6].

كذلك الحال بالنسبة للرومان حيث عرف الاسترقاق للمدين ، والتمييز العنصري، كما نجد اختلافا بسيطا من حيث ولاية رئيس العائلة على جميع أفرادها وعلى زوجته التي يعقد عليها بعد شرائها ويطلقها متى شاء [7].

من مخلفات هذه المرحلة ما يعرف بالطبقية مع السيطرة الكلية للدين وتطبيق أقصى العقوبات الجسدية على المجرمين[1]، حيث كانت مسؤولية المتهم جماعية وليست فردية، فإذا أين الفرد فإن الجزاءات تصيبه و تصيب جماعته.

أما في العصور الوسطى فقد تميزت بضياع الحقوق الفردية ضمن الحق الإلاهي للملوك [2]. وباشتداد الصراع بين الإمبراطور – الروماني – والكنيسة بشأن اختصاص كل منهما . وقد

---

(1) محمود سلام زناتي ، مدخل تاريخي لحقوق الإنسان ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1987 ، ص.24.

(2) عثمان خليل ، تطور مفهوم حقوق الإنسان ، المجلد الأول، مجلة عالم الفكر، الكويت ، 1971 ، ص .24.

(3) لم يعتبر أفلاطون حق الحياة حقا طبيعيا للفرد في حالة عدم سلامته الجسدية التي تمكنه من خدمة مجتمعه. أحمد حمدي يوسف عفيفي حقوق الإنسان بين النظم القانونية القديمة والمواثيق الدولية المعاصرة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، القاهرة ، 1997 ص.98.

(4) محمود إبراهيم مغربي، الأصول التاريخية لحقوق الإنسان ، جامعة حلوان ، القاهرة ، دون سنة نشر ، ص. 3.

(5) محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2003، ص.21.

(6) حسن علي ، حقوق الإنسان وضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة ، وكالة المطبوعات ، الكويت ، 1982 ، ص.7 وما يليها.

(7) عز الدين فوده ، حقوق الإنسان في التاريخ وضماناتها الدولية ، دار الكاتب للطباعة والنشر ، القاهرة 1969 ، ص . 7 . محمد سعيد المجذوب ، الحريات العامة وحقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، دون ذكر جهة النشر ، لبنان ، 1986 ، ص . 17 .

(1) محمد الطراونة ، ضمانات حقوق الإنسان ... ، المرجع السابق ، ص. 22.

(2) احمد حافظ نجم ، حقوق الإنسان بين القرار والإعلان ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 ، ص.26.

نشب ذلك الصراع في الحقبة الأخيرة من حياة الإمبراطورية الرومانية [3]. التي شكلت هي الأخرى عائقا في وجه حقوق الإنسان.

بظهور تيارات فكرية نادت بحرية الأفراد والتحرر من استبداد كل من الدولة والكنيسة انهارت الإقطاعية ، بمثابتها نظام استبدادي . ساهمت هذه التيارات في إرساء قواعد المذهب الفردي[4] الذي يرى أن حقوق الإنسان فطرية ، فلا يمكن تجريده أو حرمانه منها بأي حال من الأحوال.

كانت التجربة الانجلوسكسونية سباقة في إعلانات حقوق الإنسان فصدرت " الماكناكارتا " سنة 1215 م وهي أول وثيقة سجل فيها الأشراف والنبلاء بعض الإساءات وأعمال التعسف التي قام بها الملك حيث طالبو بالتخلي عنها. ثم توالت الإعلانات، مثل ما يعرف ب" billofrighs " عام 1688 م أي وثيقة الحقوق، أهم ما تضمنته وقف سلطة الملك في وقف القانون، وأبطال العمل به وضرورة أخذ رأي البرلمان قبل إبقاء الجيش داخل البلاد في وقت السلم[5].

وهكذا فإنه في غياب نظرة شاملة بأوروبا في هذا العصر إلى إنسانية الإنسان المتفرع عن مبدأ كرامة الإنسان، فإننا لا نستطيع الحكم على وجود اهتمام دولي لحقوق الإنسان، لكون معاملة الفرد تعتبر من قبيل المسائل الداخلية[6].

لذلك فإن مؤسسة المجتمع ومنظماته لم تخلق إلا لكي تعمل على حماية هذه الحقوق وصيانتها. وبالتالي فإن الفرد وحقوقه يشكلان الأساس الذي يقوم عليه بنيان المجتمع بأكمله فالفيلسوف " جون لوك " رائد المذهب الفردي يرى بأن الإنسان منظم لحقوقه بإرادته الفردية[1]، الأمر الذي تولت بعده الثورات كالثورة الانجليزية، والفرنسية 1789 م، التي توطدت على إثرها العلاقات الدولية وتطورت بموجبها اهتمامات المجتمع الدولي، بوضع اتفاقيات ومواثيق تكرس مبدأ الحقوق الفردية، مما أثر إيجابا على مراحل الدعوى الجزائية وتكريس عدة مبادئ من بينها حق الدفاع، ومبدأ الفصل بين السلطات.

---

[3] عيسى بيرم ، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع ، الطبعة الأولى ، دار المنهل ألبناني، لبنان ، 1998 ، ص.64.

[4] عدنان حمودي الجليل ، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1981 ، ص.9.

[5] كما نجد بعض الاتفاقيات الإقليمية كمعاهدة " جيسبورج " عام 1555 م، والتي نصت على السلام والهدوء ، وقد صادقت على ذلك فيما بعد معاهدة " واستفاليا " للسلام عام 1648. عمر سعد الله ، مدخل في القانون... ، المرجع السابق ، ص. 128.

[6] طلعت الغنيمي ، قانون السلام دراسة مقارنة في القانون الدولي العام زمن السلم ونواحي تمييزه عن القانون الخاص ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص .619.

[1] عبد الواحد محمد الفار ، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص.30.

ولمزيد من التفصيل في تطور حقوق الإنسان سنوضح مكانة حقوق الإنسان (المطلب الأول)، و المرجعية الدولية لحقوق الإنسان (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى خصوصية المرجعية الدولية لحقوق الإنسان (المطلب الثالث).

المطلـــب الأول
مكانـــة حقـــوق الإنســـان

إن المسيرة الفلسفية والقانونية والدينية لحقوق الإنسان لم تبدأ في غفلة من التاريخ فهناك أصول وأسس سابقة بنت عليها الحضارة الحديثة مفاهيمها عن حقوق الإنسان، ومن تم فإن القيمة التاريخية لهذه الحقوق تتجلى لنا من خلال مكانتها في الديانات السماوية منها الشريعة الإسلامية (الفرع الأول)، وتتجسد كذلك في الإعلانات والدساتير (الفرع الثاني)، كما تتبين من خلال التطور الفلسفي لفكرة الحرية (الفرع الثالث).

الفـــرع الأول
مكانـــة حقـــوق الإنســـان
فـــي الشريعـــة الإسلاميـــة

إلى جانب القوانين الوضعية القديمة التي تضمنت ما يتفق مع مبادئ حقوق الإنسان . وعلى درجات متفاوتة ومختلفة من حضارة إلى أخرى ومن مجتمع إلى آخر ومن زمن إلى آخر ، جاءت الشرائع السماوية وشرعت العديد من المبادئ التي تقضي بالمساواة بين البشر والعدل وعمل الخير، وغيرها من المبادئ التي تتفق مع مبادئ حقوق الإنسان المعروفة. والتي كان لها وقع كبير في نفوس البشر لما كانت تتضمنه من دعوة إلى السلام والإخاء.

فنجد الديانة اليهودية التي يحكمها التعصب في التعامل مع الآخر وذلك بالتقتيل دون سابق إنذار ولا تحفظ عهود المواثيق، إذ يعتبرون أنفسهم شعب الله المختار. لذلك ضاعت الحقوق وشاعت الفوضى وانعدم الأخذ بفكرة حماية حقوق الإنسان خاصة في علاقة اليهود مع الآخر. والتاريخ شاهد على الجرائم التي تقترفها ضد الشعوب.

أما الديانة المسيحية فنادت بمبدأ أعط ما لقيصر لقيصر وما لله لله، وما يمثل ذلك من فصل بين السلطة الدينية والدنيوية [1]. فضلا عن فكرة العدالة وباتخاذ الأسرة والكنيسة والدولة وسائل لتحقيق السعادة للإنسان، واعتبار الناس إخوة متساوين أمام الله في الحياة الأخرى وفتحت أبواب الكنائس للعبيد ودافعت عن الفقراء والمستضعفين ضد الأغنياء. فتطبيق هذه المبادئ كان من الممكن أن يؤدي إلى نجاح المسيحية في تقليص التفاوت الطبقي وإشاعة العدالة والمساواة في المجتمع إلا أن هذه المبادئ لم تطبق.

أما الشريعة الإسلامية ، تمتاز عن باقي القوانين الوضعية كونها جاءت بأحكام صالحة لكل زمان ومكان .فهي تعد بمثابة الثورة في ميدان حقوق الإنسان ، إذ أنها جاءت كشريعة دينية وروحانية ومنهاجا لتنظيم جوانب حياة الإنسان كافة على أساس تكريم الإنسان والإعلاء من شأنه [2]، والتي كانت بحق المنبع التي اشتقت منه فيما بعد سائر الفلسفات والقوانين والشرائع التي جاء بمبادئ حقوق الإنسان. ولذلك فإن النظام الإسلامي قائم على إصلاح الفرد الذي هو الطريق لإصلاح المجتمع، فالأمة ثم العالم بأسره.

والحقيقة أن تكريس الكون بما فيه الإنسان إنما هو تكريم له من الله تعالى، ومن تفضيل الله للإنسان أن جعله خليفة في الأرض لما يتمتع به من طاقة و قدرة و استعداد للقيام بمهام المسؤولية، إضافة إلى تمتعه بالعقل ليتفوق عن باقي الكائنات الأخرى حيث يقول الله تعالى :<< وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون وعلم آدم الأسماء كلها ثم عرضهم على الملائكة فقال أنبئوني بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين ،قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم ، قال يا آدم أنبئهم بأسمائهم ، فلما أنبئهم بأسمائهم قال الم اقل لكم إني أعلم غيب السموات والأرض وأعلم ما تبدون وما كنتم تكتمون وإذ قلنا للملائكة اسجدوا لأدم فسجدوا إلا إبليس أبى واستكبر وكان من الكافرين >>[1].

---

[1] غازي حسن ، حقوق الإنسان في القانون الوضعي والإسلامي ، مطابع العهد ، قطر، 1983 ، ص.17.

[2] قال الله تعالى : << ولقد كرمنا بني آدم وحملنا هم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا >> الآية 70 من سورة الإسراء. إن هذه الآية من سورة الإسراء تعكس المفهوم الشمولي لحقوق الإنسان في القران الكريم ، وأن قوام حقوق الإنسان في الإسلام هو الكرامة الإنسانية دون تمييز بين مسلم أو غير مسلم ، رجل أو امرأة ، عربي أو أعجمي. هيثم مناع ، الإنسان في الثقافة الإسلامية ، رواق عربي ، دون ذكر بلد النشر ، 2000 ، ص .20.

[1] الآيات، 30 ، 31 ، 32 ، 33 ، 34 من سورة البقرة.

فالعقيدة هي الركن الأساسي الذي تقوم عليه الشريعة الإسلامية ، التي تتلخص في عبارة " لا إله إلا الله " وأن الناس متساوون بعضهم البعض [2]. فحرية العقيدة تحتل مكانا فريدا ومتميزا يجعلها في مقدمة الحقوق والحريات العامة في النظام الإسلامي، بل هي أول حرية نادى بها الإسلام.فالإنسان حر في اختيار عقيدته والتمسك بها وهو ما يستمد من قوله تعالى : << لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها والله سميع عليم >> [3]. وكذلك قوله تعالى : << لكم دينكم ولي ديني >> [4]. وتتم حماية حرية العقيدة بأسلوبين:

- إلزام الناس بأن يحترموا حق الغير في الديانة التي يشاؤها.
- إلزام صاحب العقيدة بأن يعمل على حماية عقيدته.

ولو كان الإسلام يعتمد العنف والقهر والإكراه لترسيخ عقيدته في النفوس فلن يكون هناك أقوى ولا أغلب ولا أقهر من الله تعالى ، قال تعالى : << ولو شاء ربك لأمن من في الأرض كلهم جميعا أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين >> [5]. وعلى هذا المبدأ سار المسلمون في معاملتهم وحروبهم مع أهل الأديان الأخرى ، فكانوا يبيحون لأهل البلد الذي يفتحونه أن يبقوا على دينهم مع أداء الجزية، ويتركون عقائدهم وشعائرهم ومعابدهم ، وفي هذا يقول عمر ابن الخطاب رضي الله عنه في معاهدته مع أهل بيت المقدس عقب فتحه له:<< هذا ما أعطى عمر أمير المؤمنين أهل ايلياء من الأمان أعطاهم أمانا لأنفسهم ولكنائسهم وصلبانهم... لا تسكن كنائسهم ولا تهدم ولا ينقص منها ولا من خيرها ولا من صلبهم ، لا يكرهون على دينهم ، ولا يضار احد منهم >>[6].

ومن المفيد أن نسجل شهادة المستشرق البريطاني "آرنولد" بهذا الصدد، حيث يؤكد على:<< أننا إذا نظرنا إلى التسامح الذي امتد إلى رعايا المسلمين من المسيحيي ن في صدر الحكم الإسلامي ظهر أن الفكرة التي شاعت بأن السيف كان العامل في تحويل الناس إلى الإسلام بعيدة عن التصديق>> [1]. وعليه فالشريعة الإسلامية تكفل حرية العقيدة للجميع كما تكفل حرية المناقشات الدينية وحرية ممارسة الشعائر الدينية على أن يتم ذلك في حدود

---

[2] أحمد عبد الحميد الدسوقي ، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008 ، ص.78.

[3] الآية 256 من سورة البقرة.

[4] الآية 6 من سورة الكافرون.

[5] الآية 99 من سورة يونس.

[6] الطبري، تاريخ الرسل والملوك ، دون ذكر جهة النشر ولا السنة ، ص. 609.

[1] عبد الحميد متولي ، مبادئ نظام الحكم في الإسلام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية دون سنة نشر ، ص. 389.

النظام والأداب العام واجتناب الفتنة والاضطرابا ت. فلقد كرم الله الإنسان وميزه على سائر مخلوقاته فسخر له السموات والأرض قال تعالى: <<ألم تروا أن الله سخر لكم ما في السموات وما في الأرض >>[2].

سخر ذلك وهيأه لقيام حياة كريمة للإنسان تحفظ فيها حرمته وروحه ، لا يعتدي على هذه الروح احد بقتلها وإزهاقها فحرم الإسلام القتل، واعتبره ضد الإنسانية كلها. وقد ورد هذا النهي في القرآن والأحاديث النبوية الشريفة .

فقد اعتبر القرآن الكريم في العديد من آياته الحياة حقا مقدسا للإنسان خلقها الله عزوجل مع بني آدم ، حيث حرم قتل النفس بدون وجه حق ، والذي يتساوى مع قتل الناس جميعا إذ قال تعالى : << من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا >> [3] ، وقال تعالى: << ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا >> [4] ،<< ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم إن قتلهم كان خطئا كبيرا >>[5] << ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما >>[6].

وارتقى القرآن الكريم بحق الإنسان في الحياة لدرجة أنه جعل من قتل النفس يتساوى مع الشرك بالله ، حيث قال الله تعالى : << والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق آثاما >>[7].

ويعبر الرسول صلى الله عليه وسلم على ذلك المعنى أصدق تعبير حيث يقول: << لزوال الدنيا أهون على الله من قتل رجل مسلم >> [8]، وقوله – صلى الله عليه وسلم – : << الذي يخنق نفسه يخنقها في النار، والذي يطعن نفسه يطعنها في النار، والذي يقتحم نفسه يقتحم في النار >> [1]، وجاء في خطبة الوداع << أن دمائكم وأعراضكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا ، في شهركم هذا ، في بلدكم هذا >>.

---

[2] الآية 20 من سورة لقمان.

[3] الآية 34 من سورة المائدة.

[4] الآية 33 من سورة الإسراء.

[5] الآية 31 من سورة الإسراء.

[6] الآية 29 من سورة النساء.

[7] الآية 68 من سورة الفرقان.

[8] سنن الترميذي ، ما جاء في تشديد قتل المؤمن ، حديث رقم 1395.

[1] رواه الإمام البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ويعد الإسلام أول نظام اجتماعي سلك سبيلا عمليا للتخلص من قيود عدم المساواة فالناس سواسية أمام الله ، قال تعالى : << يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم >> [2]. ويقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – في خطبة الوداع : << ليس لعربي على أعجمي ولا أعجمي على عربي ولا احمر على ابيض ولا ابيض على احمر فضل إلا بالتقوى >>. فالرسول – صلى الله عليه وسلم – كرس مبدأ المساواة أمام القانون من خلال خضوع جميع الناس لقواعد العقوبة وأعطى مثال بابنته : << إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها >>[3]. فالقرآن والسنة يقرران مبدأ المساواة بوصفه وسيلة لتحقيق العدالة وذلك طبقا لقوله تعالى : << فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين >>[4].

الأصل في الإسلام أن إرادة الجميع تخضع للخالق الواحد القهار، ومن تم فالكل متساوون يتمتعون بالحقوق ذاتها وبالحريات على قدم المساواة، ولا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى والعمل الصالح .والمساواة تكون أمام القانون وبالتالي أمام القضاء كما تكون أمام تولي الوظائف العامة وتحمل كل التكاليف.

ولأهمية المشاركة السياسية حث القرآن الأفراد على القيام بها: << وأمرهم شورى بينهم >>[5] ، ويذهب الرأي الراجح من علماء المسلمين إلى القول بأن الشورى تعد فرضا واجبا. هذا بالإضافة إلى جملة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، كحق العمل الذي يتفق مع قدرات وميول الفرد ، ومن مظاهر حث الإسلام على العمل ما جاء في كتاب الله من قوله : << هو الذي جعل لكم الأرض دلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وإليه النشور >> [1]، وقال صلى الله عليه وسلم : << ما أكل أحد طعاما قط خيرا من أن يأكل من عمل يده وأن نبي الله داوود كان يأكل من عمل يده >>[2].

---

[2] الآية 30 من سورة الحجرات

[3] رواه البخاري ومسلم وابو داوود والترميذي والنسائي.

[4] الآية 43 من سورة المائدة.

[5] الآية 38 من سورة الشورى.

[1] الآية 15 من سورة الملك.

[2] صحيح البخاري ، باب كسب الرجل وعمله بيده ، حديث رقم 12073.

وحق الضمان الاجتماعي الذي عرف في الفكر الإسلامي المعاصر تحت عنوان " العدالة الاجتماعية في الإسلام " أو " التكافل الاجتماعي في الإسلام " . فالمجتمع الإسلامي يقوم أساسا على التضامن والإخاء قال تعالى : << وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب >>[3]، وقال تعالى : << وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر >> [4]، وقال صلى الله عليه وسلم : << لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه >> [5].

ويتحقق الضمان الاجتماعي في شريعة الإسلام على كافة المستويات وشتى الصور أولها تكافل الأسرة في النفقة والإرث والوصية، قال تعالى : << وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله إن الله بكل شيء عليم >> [6]. يأتي بعد هذا التعاون حق الجوار قال تعالى :<< واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت إيمانكم إن الله لا يحب من كان مختالا فخورا >> [7]. وتتسع دائرة الضمان الاجتماعي إلى تعاون المجتمع بعضه مع بعض وذلك عن طريق الصدقات الواجبة منها قال تعالى:<< إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل فريضة من الله والله عليم حكيم >> [8]، والتطوع فقال تعالى : << من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه له أضعافا كثيرة >>[9].

أما عن الحياة الأسرية فوردت العديد من النصوص القرآنية والأحاديث النبوية التي تحث الزوجين على معاملة كل منهما للآخر في إطار من التواد والتراحم ، وكلف الزوج بالإنفاق على زوجته وأطفاله[1]، وهذا بالإضافة لحقوق أخرى عديدة[2]. هذا كون الأسرة تعد

---

[3] الآية 2 من سورة المائدة .

[4] الآية 3 من صورة العصر

[5] صحيح البخاري

[6] الآية 75 من سورة الأنفال.

[7] الآية 36 من سورة النساء

[8] الآية 60 من سورة التوبة.

[9] الآية 245 من سورة البقرة.

[1] محمود شريف بسيوني ، حقوق الإنسان دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية ، المجلد الثاني ، الطبعة الثانية ، دار العلم للملايين بيروت ، 1998 ، ص.46 وما يليها.

[2] أ– العدل بين الزوجات في حالة التعدد ويجب أن يكون في الأمور المادية، ومنه يجب على الزوج أن يحسن معاشرة ومعاملة كل زوجة من زوجاته معاملة شرعية وأول هذا العدل يكون في المبيت، وأن هذا الأخير لا يسقط إلا بالتنازل التام من قبل الزوجة الأخرى.

النواة الحقيقية التي أقر الإسلام من خلالها منظمة الزواج والإنجاب، وقرر فيها المساواة بين الزوجين في الحقوق والوجبات. ولكن هذه المساواة ليست مطلقة في الجزئيات بل يفضل كل منهما الأخر في جانب معين ، وقد جاء الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان فنظم جانبا من الأحكام المتعلقة بالأسرة والزواج بشكل موجز في مادته الخامسة في فقرتين[3].

ويتفرع من حقوق الأسرة في الأمومة والأبوة إذ جاء الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان مذكرا بما تقدم في المادة 3/7 التي نصت على:<< للأبوين على الأبناء حقوقهما ، وللأقارب حق على ذويهم ، وفقا لأحكام الشريعة >>. كما نصت المادة 1/7 من نفس الإعلان على أن:<< لكل طفل منذ ولادته حق على الأبوين والمجتمع ، والدولة في الحضانة والتربية والرعاية المادية ، والعلمية ، والأدبية كما تجب حماية الجنين والأم إعطائهما عناية خاصة >>[4].

ولقد تخطت حقوق الإنسان في الإسلام المجال النظري الوارد في القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة، والتي أوردنا أجزاء منها ، إلى المجال العملي حينما تم تطبيق هذه الأحكام وما تضمنته من مبادئ سامية حفظت للإنسان حقوقه . فنشير لبعض الوثائق كلها من العهد الأول للإسلام عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، والخلفاء الراشدين – رضي الله عنهم – منها :

أولا: عهد الرسول – صلى الله عليه و سلم –:

1- الوثيقة الأولى (1هـ) : أبرمها الرسول – صلى الله عليه وسلم – عند وصوله للمدينة وكانت بين ثلاثة أطراف المهاجرين إلى المدينة ، وأهل المدينة (الأوس والخزرج)

ب- حق الطاعة المستنبط من أحكام الفقه الإسلامي، ومن أثار هذا الحق فإنه يجوز للزوج منع زوجته من الخروج من مسكن الزوجية إلا بعد حصولها على إذنه، كما يجوز له منعها من العمل خارج بيت الزوجية ما لم يكن اتفاقهما على خلاف ذلك.

ج- إن قيام علاقة زوجية صحيحة يترتب عليها بعض الحقوق المادية ومن بينها نجد حق الزوجين في الميراث، فهذه العلاقة تعطي لكلا الطرفين الحق في أن يرث الطرف الأخر، وهذا ما نصت عليه المادتان 126 و 130 من قانون الأسرة الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 1984، غير أن هذا الحق لا يترتب إلا إذا توفرت في العلاقة ذاتها شروط معينة منها، أن تكون صحيحة، أن تكون قائمة وقت الوفاة، أن تكون الزوجة معتدة من طلاق، وأن لا يكون هناك مانع من موانع الميراث كقتل الزوجة لزوجها.

[3] " الأسرة هي الأساس في بناء المجتمع والزواج أساس تكوينها ، وللرجل والنساء الحق في الزواج ، ولا تحول دون تمتعهم بهذا الحق قيود منشؤها العرف أو اللون أو الجنسية.

على المجتمع والدولة إزالة العوائق أمام الزواج ، وتيسير سبله وحماية الأسرة ورعايتها ".

[4] محمد الزحيلي ، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان ، الطبعة الثانية دار الكلم الطيب ، بيروت ، 1997 ، ص. 206 وما يليها .

واليهود المقيمين في المدينة، واشتملت الوثيقة على حقوق عديدة وأساسية كسيادة القانون ومساواة الجميع أمامه ، وعدم التمييز القائم على الجنس أو اللون والتأكيد على حرية العقيدة.

2- وثيقة صلح الحديبية (6 هـ) : أبرمها الرسول – صلى الله عليه وسلم – بين المسلمين وأهل قريش ، وأكدت هذه الوثيقة على السلام والتعايش السلمي بين الجميع وتجنب الحرب فضلا عن الأمن لأهل كل من الجانبين عند المرور أو الإقامة العارضة في أرض الجانب الآخر.

3- وثيقة صلح نجران (10 هـ) : أبرمها صلى الله عليه وسلم مع نصارى نجران واتفقا فيها الطرفان على ضمان أمنهم وسلامتهم وكفالة حريتهم التجارية أو العقائدية مقابل الجزية المتفق عليها .

4- وثيقة خطبة الوداع (10 هـ) : أوصى فيها الرسول – صلى الله عليه وسلم – على التكافل الاجتماعي والمساواة ، فضلا على التأكيد على حقوق المرأة.

ثانيا: من بين الوثائق الصادرة في عهد الخلفاء الراشدين:

1- الوثيقة الأولى (11 هـ) : خطبة أبو بكر – رضي الله عنه – عند توليه الخلافة حيث أقر فيها بحق الرعية في مراقبة الخليفة ، والتزام الخليفة بدستور الإسلام (القرآن والسنة)، وحث على مبدأ المساواة بين الجميع دون تمييز.

2- الوثيقة الثانية (12 هـ) : عبارة عن رسالة وجهها أبو بكر – رضي الله عنه – للجيش قبل فتح الشام ، فهي توضح منهج الإسلام في إلزام المحارب بقواعد وأسس هي في حقيقتها من صميم حقوق الإنسان ، وذلك حينما فرض على المحارب أثناء القتال باحترام حرمة المدنيين وعدم الاعتداء عليهم، أو على المنشآت المدنية غير ذات الصلة بالمعركة. فهذه الأسس وجدت قبل أن تتفق عليها مؤخرا بدءا بمعاهدة "لاهاي" وصولا إلى اتفاقيات "جنيف" الأربع، و"بروتوكولاتها الإضافية" في الربع الأخير من القرن العشرين.

3- الوثيقة الثالثة (14 هـ) : هي رسالة أرسلها عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – إلى أبي موسى الأشعري عندما ولاه القضاء في الكوفة ، فهي تنص على الصورة التي يجب أن يكون عليها القاضي أثناء ممارسته لوظيفة القضاء من العدل والمساواة بين الخصوم في إبداء دفاعهم ، وإعطاء القضية وقتها من الدراسة والتمحيص قبل النطق بالحكم ، والالتزام بالقانون مع البعد عن أي ميل أو هوى شخصي.

4- الوثيقة الرابعة (15 هـ) : هي المعاهدة التي أبرمها عمر بن الخطاب – رضي الهه عنه – مع أهل بيت المقدس ، والتي تتجلى في سماحة الإسلام واحترامه لحرية العقيدة.

5- الوثيقة الخامسة (20 هـ) : وهي المعاهدة التي تمت بين عمرو بن العاص - رضي الله عنه - مع أهل مصر عند فتحها ، حيث منح عمر بن العاص - رضي الله عنه - لأهل مصر الأمان بإعطائهم حريتهم التجارية والعقائدية مقابل الجزية المتفق عليها [1].

ليست هذه كل الوثائق فلازال هناك العديد منها وعلى درجة عالية من الأهمية المتعلقة بحقوق الإنسان.

بعد التطرق لحقوق الإنسان بصفة عامة في الشريعة الإسلامية والمبادئ التي أتت بها في هذا المجال ، كان لزاما علينا التحدث عن المبادئ التي تعتبر من حقوق المتهم ، وهذه المبادئ تستمد مصدر حجيتها وصفة إلزامها من القرآن الكريم والسنة النبوية[2] من بينها :

أ- **مبدأ درء الحدود بالشبوهات** [3]: الحدود هي العقوبات المقررة في الشريعة الإسلامية كحد السرقة ، وحد الزنا ، وإذا كانت شبهة فلا يترتب عليها تطبيق العقوبة وبالتالي براءة المتهم.

ب- **قانونية الأدلة :** إن الأدلة محدودة في كل دعوى سواء إذا تعلق الأمر بالدليل أو عدد الشهود[4].

ج- مبدأ العلنية : أي الرقابة على سير الإجراءات وذلك من خلال الإتاحة للجمهور بالحضور.

د- حق الدفاع : لقد أعطت الشريعة الإسلامية للمتهم الدفاع عن نفسه وذلك من خلال سماع أقواله وحججه فاليمين على من أنكر والبينة على من ادعى ، ويمكن له الاستعانة بالغير للدفاع عن نفسه[1].

---

[1] محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان (الوثائق الإسلامية والإقليمية) ، المجلد الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الشروق ، 2003 ، ص. 23 وما يليها.

[2] منير حميد البياتي ، الدولة القانونية في النظام السياسي الإسلامي ، الطبعة الأولى ، الدار العربية للطباعة ، بغداد ، 1979، ص .116.

[3] يعرف الفقهاء الشبهة بأنها ما يشبه الثابت وليس بثابت ، كشبهة الملك في سرقة المال المشترك ، يدرأ عنه الحد لأنه لم يأخذ ما لا خالصا لغيره ، وإنما أخذ مالا مشتركا يشارك في كل جزئية من جزئياته ، وهذه المشاركة تعتبر شبهة في الملك. محمد أبو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1974 ، ص . 218.

[4] توجد دعاوى تقبل فيها شهادة الرجل والنساء معا ، ومن الدعاوى ما لا تقبل فيها إلا شهادة الرجل فقط دون النساء ويكتفي فيها برجلين عدلين كالحدود غير الزنا ، ودعاوى ما لا يقبل فيها شهادة اقل من أربعة رجال كالزنا . محمد فاروق النبهان ، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي ، الطبعة الثانية ، وكالة المطبوعات ، الكويت ، 1981 ، ص. 219.

[1] إحسان الكيالي ، "السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة في الإسلام" ، مجلة الحقوق ، العدد الثالث ، الكويت ، 1983 ص. 175.

ه- **المساواة بين الخصوم :** إن أهم ما يدعو إليه الإسلام هو المساواة والعدل بين الناس استنادا لقوله تعالى : << إنما المؤمنون أخوة >> [2]، ومن السنة النبوية الشريفة قوله - صلى الله عليه وسلم - : << الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى >> [3].

إن جميع هذه المبادئ كانت بمثابة دستور للمسلمين بحيث تطبق بصرامة فهي جاءت لتحمي حقوق الناس وليس فقط محصورة بين المسلمين ، بل اشتملت البشرية جمعاء. وهكذا يتضح مما سبق، أن الإسلام كان سابقا في تقرير حقوق والحريات ، سبق بذلك الثورات وإعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية، بل كان رائد ا في تقرير تمتع الجميع بالحقوق والحريات وعلى قدم المساواة. وكان الإسلام سباقا أيضا في كفالة الحقوق والحريات العامة بكافة أنواعها ، سواء الحقوق والحريات التقليدية أو الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

فالإسلام جاء مكملا لكل الديانات السماوية السابقة وغاية للمظلومين ، مؤكدا على ارتباط الحقوق الشرعية للإنسان بما يعتنقه من عقائد واعتبر هذه الحقوق شاملة للجنس الإنساني كله ولا ترتبط بجنس الفرد أو عنصره ، وحين يختار الإنسان وجهة إيديولوجية معينة بإرادته ويمارس تصرفاته وفقها ، فإنه يحدد لنفسه بذلك حقوقا وواجبات في المجتمع الإسلامي[4]. فالإسلام بنى الحقوق والحريات على أساس الإيمان بالله على عكس المدارس التي بناها على قوة الإنسان وقدرته[5].

إن سبق الإسلام إلى كفالة حقوق الإنسان ، ينبغي أن يكون حافزا لنا إلى القيام بمراجعة شاملة ودقيقة لأحوالنا وأمورنا كلها ، خاصة ما يتصل منها بتطبيق التعاليم الإسلامية في مجال حقوق الإنسان. فليس بخاف على أحد منا ، أن هناك تقصيرا كبيرا في احترام تلك الحقوق في أنحاء عديدة من العالم الإسلامي، وهو الأمر الذي يشجع المنتقدين على إيجاد المبررات للإساءة إلى المسلمين، وتشويه حقائق الإسلام وتعاليمه السمحة، التي تهدف إلى ما فيه الخير للبشر أجمعين والتي تأمر بالعدل والإحسان إلى جميع الناس، على اختلاف أعراقهم وألوانهم وأديانهم. هذه هي نظرة الإسلام إلى حقوق الإنسان وذاك هو منهجه في إقرارها.

---

[2] الآية 10 من سورة الحجرات.

[3] محمد عبده ، رسالة التوحيد ، الطبعة الأولى ، دار إحياء العلوم ، بيروت ، 1976 ، ص .140.

[4] محمد أحمد مفتي و سامي صالح الوكيل ، النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية ، الطبعة الأولى ، مؤسسة دار الخليج للطباعة والنشر ، جدة ، 1992 ، ص . 37 وما يليها.

[5] عبد السلام الترمانيني ، حقوق الإنسان في نظر الشريعة الإسلامية ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب الجديد ، بيروت ، 1976 ، ص .8.

الفــرع الثانــي
مكانــة حقــوق الإنســان
فــي الإعلانــات و الدساتيــر

ببروز الخيوط الأولى للنهضة الفكرية ، وتفجر الثورات في بلدان عديدة من القارة الأوربية وتحرير تفكير الإنسان من سطوة الكنيسة المسيحية ، ودخوله مجال البحث العلمي وظهور العديد من الاكتشافات والاختراعات، بدأت حركة واسعة تستهدف تحرير الشعوب من طغيان الملوك ، واستبداد الدول ، وهذا ما ترجمته سلسلة الثورات والانتفاضات الشعبية المطالبة بحقوقها .وسيكون من المناسب التعرض لتطور مسعى الشعوب في المطالبة بحقوقها وحريتها في أشهر البلدان التي شهدت تطورات بهذا الخصوص وهي: انجلترا، والولايات المتحدة الأمريكية، وفرنسا.

أولا : انجلترا:

ففي انجلترا كانت البدايات الأولى لتضمين مبادئ حقوق الإنسان في القوانين الدستورية الوضعية ، وقد كان ذلك على إثر ثورات شعبية أجبرت على إثرها السلطات القائمة في ذلك الوقت على وضع وثائق ذات طبيعة دستورية، تتضمن بعض المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، وذلك في سبيل وضعها في مكانة أعلى وفي مرتبة أسمى في سبيل المحافظة عليها وحمايتها وعدم المساس بها والتزام العمل بها. فمن أهم الوثائق التي صدرت في انجلترا هي :

1- العهد الأعظم (magna carta) : هي وثيقة ذات طبيعة دستورية صدرت عام 1215، على إثر النزاع الذي نشب بين الملك jean sans terre والأشراف الذي قام منذ توليه العرش بفرض الضرائب التعسفية وزج خصومه في السجن دون سبب مشروع، مما أدى إلى ثورة الأشراف والقبض عليه ، حيث ألزم بتوقيع وثيقة مكتوبة ترد لهم ممتلكاتهم وتحد من سلطة الملك القضائية لمصلحة النظام التحكم الإلهي القديم وتجبره على احترام حقوق جميع الطبقات.

وقد تضمنت هذه الوثيقة العديد من المبادئ التي تعد من مبادئ حقوق الإنسان، كالحق في الأمان وكفالة حق التقاضي وحرية التجارة والنقل وحق الملكية، وممارسة البرلمان

لسلطة الرقابة على المال العام وتقنين الضرائب المفروضة على الشعب والأشراف على إنفاقها إضافة على ضمان المساواة للأفراد وسيادة القانون .

ومن أهم النصوص الواردة في هذه الوثيقة والتي تتعلق بموضوع حقوق الإنسان هو النص الوارد في المادة 39 من الوثيقة والذي جاء فيه : << لا يجوز القبض على أي رجل حرا أو سجنه أو نفيه أو مصادرة أملاكه أو إعدامه إلا بمقتضى حكم يصدره المحلفين طبقا لقوانين البلاد >> .

أما نص المادة 40 من الوثيقة فقد جاءت على لسان الملك ومضمونها : << لن نرفض أو نتعصب أو نتساهل في تطبيق القانون وإبقاء العدالة >>. إن قيمة هذه الوثيقة مستمدة من تسجيلها لمبدأ خضوع الملك لحكم القانون ، وان مقاومة استبداده لا يعتبر عملا غير مشروع فضلا عن ضرورة أخذ موافقة دافعي الضرائب عن أية ضريبة يراد فرضها[1].

2- عريضة الحقوق (petition of rights) [2]: صدرت هذه الوثيقة في عام 1628 بعد صراع بين الملك شارل الأول والبرلمان ، إذ اشترط البرلمان مقابل موافقته على المال الذي طلب من جانب شارل الأول لتمويل حربة ضد اسبانيا أن يوافق على مضمون عريضة الحقوق التي تضمنت مجموعة من الحقوق والحريات الخاصة بالمواطنين، وقد قبل الملك بهذا العرض. غير أن النزاع تجدد بين الطرفين بخصوص إمكانية قيام الملك بفرض الضرائب مما أدى إلى اتهامه بجريمة خيانة حقوق الشعب وحرياته، وانتهى الأمر بإلقاء القبض عليه ومحاكمته أمام البرلمان الذي قضى بإعدامه.

وأهم البنود التي تضمنتها هذه الوثيقة هي :

أ- عدم قيام الملك بطلب الهبات والقروض الإجبارية.

ب- عدم قيامه بسجن أي شخص إلا بتهمة حقيقية محددة.

ج- عدم إعلان الأحكام العرفية وقت السلم.

د- احترام الحرية الشخصية.

هـ- عدم فرض ضرائب جديدة إلا بموافقة البرلمان[1].

---

(1) نعيم عطية ، "إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الانكلوسكسونية" ، مجلة قضايا الحكومة ، العدد الثاني ، 1973 ص. 380 وما يليها.

(2) هذه الوثيقة جاءت لتؤكد على الحقوق الأساسية التي كانت قد وردت في وثيقة العهد الأعظم.

(1) فيصل شنطاوي ، حقوق الإنسان... ، المرجع السابق، 2001 ، ص .41.

3- نظام الإحضار : صدر هذا القانون عام 1679 حيث أكد على تحريم اعتقال الأشخاص من قبل السلطات التنفيذية دون وجود مسوغ قانوني يسوغ الاعتقال.

4- لائحة الحقوق (bill of rights) : صدرت عام 1688 ، حيث أقر الملك (هنري الثالث) في هذه الوثيقة بتنازله عن حق التشريع وامتناعه عن إنشاء المحاكم الاستثنائية ، كما تضمنت اللائحة نصوصا تتعلق بتنظيم المحاكم ، والأخذ بنظام المحلفين في المحاكمات وعدم المغالاة في الأحكام التي أصدرتها المحاكم في العقوبات القاسية والغرمات.

ومن بين السمات المشتركة لوثائق الحقوق الانجليزية:

1- إن هذه الوثائق ذات صيغة انجليزية بحتة حيث لا تتوجه بخطابها إلى شعوب أخرى وهذا ما تختلف فيه هذه الوثائق عن إعلانات الحقوق التي صدرت فيما بعد في فرنسا.

2- هذه الوثائق تصدر نتيجة النزاع القائم بين الملك والبرلمان، وذلك من خلال قيامه بمجموعة من التجاوزات والإساءات التي تعددها هذه الوثائق حصرا، وتطلب من الملك الإقرار بعدم العودة إلى إتيانها لأنها لا تنسجم مع حقوق الإنسان وحرياته، ويرضخ الملك لهذه المطالب تحت تأثير الظروف بتوقيعه للوثيقة التي تقدم إليه.

3- الوثائق الانجليزية تقيد سلطات الملك دون البرلمان؛ فالبرلمان يمثل الشعب الانجليزي ومن تم فهو لا يفكر في اتخاذ أي تدبير يحد به سلطاته المطلقة.

4- تعد هذه الوثائق نصوصا تشريعية يجوز للأفراد التمسك والاحتجاج بها أمام القضاء لإلزام الإدارة بمضمونها.

5- تعتبر هذه الوثائق من أكثر الوثائق المحترمة من طرف الجهة التي أصدرتها . ذلك أن البرلمان مع سلطاته الواسعة لا يمس بهذه الحقوق ، إذ أن الشعب الانجليزي لا يقبل أي مساس بحرياته، فضلا عن أهمية وجود صحافة حرة كما يلعب القضاء الانجليزي دورا مهما في المحافظة على هذه الحقوق والحريات[2].

ثانيا : الولايات المتحدة الأمريكية:

1- دستور فرجينيا : صدر في 12 /06/ 1776 فهو أول دستور تضمن إعلانا لحقوق الإنسان إذ تحتوي نصوصه على غالبية الحقوق الفردية التي أقرت بها مدرسة الحقوق الطبيعية حيث يشير إلى أن الأفراد بحسب الطبيعة ، متساوون في الحرية والاستقلال، ولهم حقوق معينة لصيقة بهم لا يملكون عند دخولهم إلى حالة الاجتماع أن يحرموا بأية صورة من

---

[2] نعيم عطيه ، إعلانات حقوق ... ، المرجع السابق ، ص. 387 وما يليها.

صور العقود، ومن هذه الحقوق على الأخص الاستفادة من الحياة والحرية ووسائل اكتساب الملكية كذلك الحق في طلب السعادة والسعي لبلوغها ، كما تضمن هذا الدستور حرية الانتخابات، والشعب مصدر السلطات ، وحث على ضرورة أن تتم المحاكمة أمام قاض حسن النية وعلى حرية الصحافة .

وهذا يعني أن الإعلان أعطى للشعب الحق في مقاومة الطغيان والاستبداد، وعلى إثر صدور هذا الإعلان أخذت الولايات المتحدة الأمريكية تضع لنفسها دساتير جديدة أو تعدل في دساتيرها القديمة بما ينسجم وروح هذا الإعلان، وتحقيق أعلى مكانة لحقوق الإنسان الأساسية ، كما ضمنت جميع هذه الولايات في دساتيرها لوائح لحقوق الإنسان.

2- إعلان الاستقلال بتاريخ 04 /07/ 1776 في ولاية فيلادلفيا بأمريكا : جاء هذا الإعلان بعد الثورة الأمريكية ، ومن خلال قراءته يظهر أنه مليء بالأفكار المعبرة عن نظرية الحقوق الطبيعية والعقد الاجتماعي ، إذ قرر المساواة والاعتراف بفكرة وجود حقوق غير قابلة للتخلي عنها في الحياة والحرية [1]. إذ أن إعلان الاستقلال قد بين الأسباب التي دعت الشعب الأمريكي إلى الثورة مع التصريح بحقوقه السياسية المقدسة[2].

فقد ورد في ديباجة الإعلان : << إن من الحقائق الواضحة أن الناس كلهم خلقوا متساوين وان الخالق منحهم عددا من الحقوق الثابتة التي لا يمكن سلبها منهم، ومن هذه الحقوق تم إنشاء الحكومات بين الناس ، والتي تستمد سلطتها العادلة من رضا المحكومين بها وإذا ما اعتدت الحكومة على هذه الغايات ، فإنه يكون من حق الشعب أن يعمل على تغييرها أو إزالتها ، وأن يؤسس مكانها حكومة جديدة تقوم على المبادئ السابقة >> [3].

من خلال هذه الدباجة يتضح أنها تشكل مرجعية لمقاربة جديدة تقوم على الحرص على تحقيق كرامة الإنسان في إطار من المساواة المطلقة [4]. فضلا عن ذلك فقد تضمن هذا الإعلان مجموعة من الحريات (حرية التعبير ، الحرية الدينية ، التحرر من الفقر والعوز التحرر من الخوف) أعلنها الرئيس الأمريكي فرانكلين روز فلت (1882 – 1942) .

وكان هذا الإعلان السبب في استقلال العديد من الولايات الأمريكية ، حيث أصبح لكل ولاية مستقلة دستورها الخاص الذي يتضمن مقدمة على شكل إعلان لحقوق الإنسان الذي

---

[1] تنص المادة 01 من إعلان استقلال الأمريكي على : " جميع الناس خلقوا أحرارا ومستقلين ، لهم حقوقا بالتساوي أساسية وطبيعية لا يمكنهم التخلي عنها كالحق في الحياة والحق في الحرية ، مع تمتعهم بوسائل الحصول على السعادة والأمن ".

[2] أدمون رباط ، الوسيط في القانون الدستوري العام الدول وأنظمتها ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، بيروت ، 1968 ، ص . 435.

[3] وليم دوجلاس ، وثيقة الحقوق ، دار الكرنك ، القاهرة ، 1965 ، ص.13.

[4] أحمد خيري الكباش ، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008 ، ص.77.

ساهم عام 1787 في توحيد الولايات المتحدة الأمريكية واتخاذ دستور جديد ، ثم بموجبه عام 1789 انتخاب أول مجلس للكونجرس الأمريكي ، واقترح بأن تضاف لائحة الحقوق إلى الدستور الجديد وهذا التعديل يعد بمثابة إعلان للحقوق رسمي فيما بعد بشرعة الحقوق الأمريكية[1].

من خلال ما سبق يمكن إجمال السمات المشتركة لإعلانات الحقوق الأمريكية، ودساتير الولايات، التي صدرت بعد نجاح الثورة الأمريكية فيما يلي :

أ- قامت هذه الإعلانات على أسس فلسفية وتبريرات عقائدية؛ هي نظرية الحقوق الطبيعية للأفراد.

ب- وجهت إعلانات الحقوق الأمريكية إلى الشعب الأمريكي فقط ، على عكس ما ذهبت إليه إعلانات الحقوق الفرنسية.

ج- قيدت هذه الإعلانات سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية اتجاه الأفراد.

د- من خصائص الدساتير الأمريكية، هي أنها دساتير مكتوبة ملزمة فيحق لكل مواطن أمريكي التمسك بها أمام القضاء؛ فهي قواعد دستورية تعلو التشريعات العادية.

ثالثا : فرنسا :

ظلت فرنسا تعاني سنوات عديدة من الآثار السيئة لنظام الحكم المطلق الذي كان سائدا لفترة زمنية طويلة . فقد صدرت العديد من الوثائق والإعلانات ذات الطبيعة الدستورية، التي تحتوي على مبادئ أساسية لحقوق الإنسان والحرص على صيانتها وعدم المساس بها على اعتبار أن تحقيق هذه المبادئ هو السبيل لتحقيق الأمن والتقدم والسعي لبلوغ السعادة.

كان صدور هذه الوثائق والإعلانات على إثر نجاح الثورة الفرنسية التي قام بها الفرنسيون عام 1789، للتخلص من نظام الحكم المطلق وجميع آثاره السيئة، وهي تلك الثورة التي أحدثت تغييرا جذريا في المجتمع الفرنسي، وأتت ببذور التغيير إلى المجتمع الأوربي بأسره.

حيث أصدرت الجمعية التأسيسية الفرنسية الممثلة للشعب وعلى أعقاب انتصار الثورة إعلانا أطلق عليه تسمية " إ.ف.ح.إ.م " بتاريخ 26 /09/ 1789، ويتكون إ.ف.ح.إ.م من مقدمة و 17 مادة تتناول الحقوق الأساسية للإنسان.

---

(1) عبد المجيد علي قدري ، الإعلام وحقوق الإنسان ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2008 ، ص. 94.

ومما جاء في مقدمة هذا إ.ف.ح.إ.م :<< ... إن ممثلي الشعب الفرنسي يرون أن تناسي حقوق الإنسان واحتقارها كانا سببين رئيسيين في إذلال الشعب وشقاوته فقرروا نشر حقوق الإنسان الطبيعية وإعلانها بين جميع أفراد الشعب ليتسنى لكل مواطن معرفة حقوقه وواجباته... >> .

ضمن الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان و المواطن مجموعة من الحقوق، يأتي على رأسها الحق في الحرية والمساواة إذ جاء في المادة 01 من إ.ف.ح.إ.م ما يلي : << الناس يولدون ويبقون أحرارا متساوين في الحقوق ، والتفاوت الاجتماعي لا يمكن أن ينهض إلا على أساس المنفعة العامة >> وتؤكد المادة 02 من إ.ف.ح.إ.م على وجود حقوق طبيعية لا يمكن التنازل عنها وهي الحرية[1] والملكية والأمن ومقاومة الظلم والطغيان . وأشارت المادة 03 من إ.ف.ح.إ.م إلى أن مبدأ مساواة الإنسان هو الأساس الوحيد الذي تقوم عليه هذه الحقوق.

كما أكد إ.ف.ح.إ.م على أنه لا يجوز توقيف أي شخص أو اتهامه أو سجنه إلا وفقا للنصوص الواردة في القانون ، كما لا يمكن معاقبة أي إنسان إلا طبقا للقانون، وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته [2]. ونص إ.ف.ح.إ.م على مبدأ حرية العقيدة والدين والرأي ذلك مادامت مظاهره لا تخل بالأمن والآداب العامة[3].

أما المواد 12 ، 13 ، 14 ، 15 من إ.ف.ح.إ.م، فقد أكدت على تأمين الحماية الضرورية لحقوق الإنسان ، فضلا عن الضرائب والنفقات العامة ومحاسبة الموظفين عن أعمال إدارتهم المتعلقة بشؤون الأفراد. وبخصوص المادة 16 من إ.ف.ح.إ.م فقد تحدثت عن مبدأ الفصل بين السلطات باعتباره المعيار الحقيقي للنظام السياسي[4].

ونص إ.ف.ح.إ.م على الملكية في مادته 17 حيث جاء فيها : << لما كانت الملكية حقا مصونا ومقدسا فلا يمكن لأحد أن يحرم منها إلا حينما تقتضي الضرورة العامة الثابتة قانونا هذا الأمر بصورة واضحة وشرط أن يمنح له تعويض عادل ومسبق >> [1].

---

[1] عرفت المادة 04 من إ.ف.ح.إ.م الحرية باعتبارها : " الحق في عمل كل ما من شأنه إلا يضر بحقوق الغير ، ومباشرة الحقوق الطبيعية لكل فرد ليس لها من حدود إلا تلك التي تكفل تمتع أفراد الجماعة الآخرين بنفس هذه الحقوق ويجب ألا تقرر حدود الحقوق الطبيعية إلا بواسطة القانون "

[2] انظر المواد 7 ، 8 ، 9 من إ.ف.ح.إ.م.

[3] انظر المدتين 10 ، 11 من إ.ف.ح.إ.م.

[4] عدنان حمودي الجليل ، "مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسكيو" ، مجلة الحقوق والشريعة ، العدد الثاني ، الكويت ، 1985 ص.101.

[1] فيصل شنطاوي ، حقوق الإنسان ... ، المرجع السابق ، ص. 53.

فالأسس التي تقوم عليها نصوص إ.ف.ح.إ.م هي:

* أنه لكل إنسان حقوق طبيعية مقدسة خالدة غير قابلة للتغيير، كما لا يمكن التخلص منها وهي: الحرية والمساواة والحياة.

* هدف المجتمع السياسي هو الحفاظ على حقوق الإنسان الأساسية.

* ليس هنالك حدود تقيد حرية الإنسان إلا الحدود الناجمة عن ممارسة الغير لحقوقه الطبيعية.

* القانون لا يمكنه التأثير على حريات الأفراد ، فهو لا يستطيع وضع حاجز إلا إزاء الأعمال المضرة بالمجتمع وعند الضرورة.

أما فيما يتعلق بحقوق الإنسان في المرحلة الدستورية وعلى صعيد الدول العربية ، فبعد أن تحصلت هذه الدول على استقلالها على إثر الحربين العالميتين الأولى والثانية صدرت في معظم هذه الدول العديد من الدساتير ، وكانت أغلب تلك الدساتير متأثرة بالدستور العثماني والتركي قبل تعديله عام 1928. فكانت تشير أغلب الدساتير العربية إلى أهم الحقوق الأساسية للإنسان وعلى رأسها الحرية والمساواة في تحمل الواجبات العامة وحرية المعتقد وحرية الرأي والتعبير والتعليم وحرية الملكية وغيرها. وأغلب هذه الدساتير العربية متشابهة من حيث المحتوى وقريبة مما جاء بهذا الشأن في الدساتير الغربية.

الفـــرع الثالـــث
التطـــور الفلسفـــي لفكـــرة الحريـــة

ظهرت خلال عصر النهضة مجموعة من الفلاسفة اتجهت أفكارهم إلى تطوير فكرة حقوق الإنسان من الناحية الفلسفية. فالفيلسوف الفرنسي جان بودان " jean Bodin "[(2)] يرى بأن الملكية هي النظام الطبيعي المتفق مع الطبيعة ، وعلى الملك التقيد بالقانون الطبيعي الذي هو من صنع الإله، فعند ترك السلطة السياسية للشعب تصبح هنالك فوضى في الدولة الديمقراطية.

(2) ولد جان بودان عام 1530 وتوفي عام 1596 بفرنسا ، وألف كتابه الشهير " الجمهورية " في ستة أجزاء عام 1576.

أما "جروسيوس Grotius " فظهر على يده مذهب الحقوق الطبيعية[1]، والتي عرفها بأنها القواعد التي أملاها العقل والتي يجب أن تسود علاقات الأفراد وهم في الحالة الطبيعية فبموجب هذه الأخيرة كان يتمتع الفرد بكامل حقوقه وحرياته التي كفلها له القانون الطبيعي الذي يعتبر حاجزا أمام أي اعتداء عليها ، فهذه الحقوق والحريات برزت قبل ظهور الدولة فانتماء الفرد لهذه الجماعة أو الشعب المكون للدولة لن يجبره على التنازل عن حقوقه وحرياته، والدولة ليس لها حق في الاعتداء عليها[2].

هذا بالنسبة لأنصار نظرية القانون الطبيعي، التي تدور حول فكرة أن الطبيعة هي الحجر الأساسي للطبيعة ولصلاحية النظام القانوني للمجتمعات المنظمة ، وهذه الطبيعة تجعل جميع البشر متساويين لأنهم يمتلكون العقل.

أما نظرية العقد الاجتماعي [3]، تعد امتداد لنظرية القانون الطبيعي ، إذ تصور خروج الإنسان من حالته الفطرية ليكون عضوا في مجتمع منظم . وهي قائمة على فكرة التعاقد بين الجماعة من أجل الوصول إلى تنظيم يخول لها الأمن والاستقرار.

استخدم بعض المفكرين والفلاسفة أفكار العقد الاجتماعي ليبرر أنظمة الحكم الاستبدادي والحق المطلق للملوك. ومن أهم مفكري هذه النظرية نجد : "هوبز thomas hobfes"[4] الذي أيد فكرة الحكم المطلق . فهوبز اعتبر الإنسان أناني محب لنفسه ، و ذلك سبب الذي ولد انتشار الفوضى والاضطرابات في حياته الأولى ، ونتيجة لهذه الأنانية المسيطرة على الإنسان ، اتجه إلى التعاقد من أجل العيش تحت الحاكم، على أن يتنازل عن حقوقه وحرياته وفي المقابل يتمتع بالأمن والاستقرار .

فبخصوص التعاقد يكون بين فرد مع غيره من الأفراد لمصلحة الحاكم فالعقد الذي يتم يكون ملزما للأفراد بما يتضمنه من التزامات. وبالتالي فالحاكم لا يتحمل أية التزامات مفروضة على الأفراد من خلال هذا العقد طالما أنه ليس طرفا فيه وإنما يحسد التوافق الشعبي من أجل الانتقال إلى حياة الأمن والاستقرار. إذن ليس هناك مجال للحديث عن الديمقراطية في فلسفة هوبز طالما انه لم يقيد سلطات الحاكم[1].

---

[1] حيث اصدر عام 1625 كتابه الشهير (الحرب والسلم).

[2] أزهار عبد الكريم عبد الوهاب ، الحقوق والحريات العامة في ظل الدساتير العراقية ، مذكرة ماجستير الصادرة عن كلية القانون والسياسة ، بغداد ، 1983 ، ص.8.

[3] ظهرت هذه النظرية في القرن 17 و 18 مع بروز الأفكار الليبرالية في أوربا.

[4] ولد توماس هوبز عام 1588 وتوفي عام 1679 انجليزي الأصل ، عاش فترة الحرب الأهلية 1642- 1651.

[1] أحمد جمال الظاهر ، دراسة في الفلسفة السياسية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الكندري ، عمان ، 1988 ، ص.254.

إلا أن جان "لوك Jhon Locke "[2]، خالف هوبز بخصوص حالة الفطرة ، حيث اعتبر Locke أن الإنسان كان في حياته الأولى يتمتع بالخير والسعادة والحرية والمساواة وفقا لمبادئ يحكمها قانون الطبيعة.

يعتبر جون لوك أن مبدأ الحكومة المدنية إنما هي نتيجة عقد اجتماعي. فهو يرى أن حياة الفطرة التي كانوا يعيشها الأفراد كانت فاصلة يسودها القانون الطبيعي الذي من أهم مبادئه الحرية والمساواة ، فأرادوا هؤلاء الأفراد الانتقال إلى حياة أفضل من أجل دفع الاعتداء الذي يمكن أن يتعرضوا له ، فقاموا بالتعاقد فيما بينهم على أن يقيموا سلطة تتمثل في شخص يمثلهم .

فهذا العقد قد تم بين الشعب والحاكم وذلك من أجل تنظيم الحريات ، وبالتالي فالفيلسوف "لوك" جعل الحاكم طرفا في العقد على عكس "هوبز" ، والأفراد يتنازلون عن جزء من حقوقهم وحرياتهم بالقدر الذي يقيم السلطة ، واعتبر سلطة الحاكم مقيدة وليست مطلقة، وهذا نلتمسه من خلال ما يحتويه العقد من التزامات تقع على عاتق الأفراد والحاكم، وفي حالة تجاوز الحاكم لهذه الالتزامات المقيدة في العقد وفيه اعتداء على حقوق وحريات الأفراد فان من حقهم مقاومة الحاكم وعزله[3].

نستشف مما سبق أن نظرية "لوك" هي نظرية ديمقراطية إلا أنه يقيدها – الديمقراطية – نوعا ما عندما أقر بأنه << يخرج من لا يملك عقارا من قائمة المواطنين >> . فمن منطلق أن الدولة لها نظام ديمقراطي فقد فصل "لوك" بين السلطات واعتبر أنه من الخطأ أن تملك الدولة جميع السلطات وتحكم حكما مطلقا .وهذا ما تأثر به "منتسكيو montesquieu "[4]، حيث أقر هو الآخر مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ جعل السلطة التشريعية تتكون من مجلسين على أساس وجود أفراد متميزون عن عامة الشعب بسبب المولد أو الثروة ، فاختصاصات هذين المجلسين متساوية غير أنه عند التعارض سيقتصر اختصاص المجلس الثاني على الاعتراض فقط.

---

(2) جون لوك فيلسوف انجليزي (1632 – 1704 م)أكبر أعداء الحكم المطلق ، وممثل الحركة الليبرالية في أوربا ، وأفكاره مطابقة مع آراء أنصار المذهب الحر.

(3) Daniele lochah constate que le contrat social crée la société politique et transforme l'homme en citoyen , bénéficiaire d'une égalité et d'une liberté supérieures à la liberté et l'égalité naturelles . pour y parvenir , il faut que chaque individu s'aliéne totalement avec tous ses droits à toute la communauté , de telle sorte que , chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu' à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant.
Daniéle lochah, les droits de l'homme , éditions la découverte , paris , 2002 , p .16.

(4) ولد عام 1689 م ، وتوفي عام 1755 م ، ويعود له الفضل في تحديد لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث (التنفيذية ، التشريعية القضائية)، وعرض هذا المبدأ في كتابه الشهير "روح القوانين " الصادرة سنة 1748م.

أما السلطة التنفيذية فهي توضع بيد الملك ويطلق عليها تسمية السلطة المنفذة للقانون العام.أما السلطة القضائية فيسميها السلطة المنفذة للقانون الخاص. فحسب رأي "مونتسكيو" إذا أجمعت السلطة في يد واحدة يعد انتهاكا لحرية الأفراد ، فالفصل بين السلطات هو الوسيلة الوحيدة الفعلية لتأمين الحرية ، ويبرر رأيه بثلاثة اعتبارات هي :

1- إن التجارب البشرية قد أثبتت أن من يتمتع بسلطات واسعة غير محددة سيسيء استخدامها ، وهذا ما يجعل من الضروري أن يقوم النظام السياسي على أساس مبدأ الفصل بين السلطات.

2- من خلال هذا المبدأ يتم احترام القوانين وتطبيقها بصورة صحيحة.

3- في اعتقاد "مونتسكيو" أن النظام الانجليزي في عصره الذي كان معجبا به يقوم على هذا المبدأ – الفصل بين السلطات –.

ولتحقيق هذا المبدأ يرى "مونتسكيو" أنه من الضروري أن تتمتع كل سلطة بقدرة البث في الأمور التي تدخل في اختصاصها، فالبرلمان يسن القوانين وهكذا بالنسبة لبقية السلطات كما أنه يجب أن تتمتع كل سلطة بصلاحية منع السلطات الأخرى في التدخل باختصاصاتها. ويؤكد "مونتسكيو" على أمرين هما، التخصص بالنسبة لكل سلطة في مباشرة وظيفتها فضلا عن ضرورة التعاون مع السلطات الثلاث، و كذا الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات الثلاث[1].

بالإضافة إلى ما تقدم عن "مونتسكيو" فهو يرى، أن الحريات الأساسية التي يتمتع بها الأفراد هي مطلقة، فكل ما يمس حقوق الإنسان يعد أمرا مناقضا لنظرية القانون الطبيعي الذي يعترف ببعض المبادئ وهي الحرية والمساواة وعدم التمييز بين الأفراد [2]. وفي نفس الاتجاه ، سار الفيلسوف "فولتير voltaire" [3]، الذي ندد بعدائه للتعصب الديني ، لذلك وقف بجانب البروتستانت رغم أنه كاثوليكي، ودافع عن حقهم في حرية الاعتقاد ، لما عاصره من ظلم واضطهاد وقع عليهم .

ومن بين مؤلفات "فولتير" كتابه يحمل عنوان " رسالة في التسامح " الصادر عن 1763 الذي اعتبر أن التعصب هو فساد العقل وقمع لحرية المعتقد ، وقد أودع السجن مرتين بسبب

---

(1) أنور أحمد رسلان ، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير ، دار النهضة العربية القاهرة ، 1993 ، ص. 95.

(2) on retrouve chez Montesquieu la confiance accordée à la raison humaine : << la loi en général, est la raison humaine , en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre , et les lois politiques et civiles de chaque nation ne doivent être que les cas particuliers ou s'applique cette raison humaine >> . Danièle lochah les droits …, op, cit , p. 16.

(3) فولتير هو فيلسوف فرنسي (1694 – 1778) وأحد من أبرز الرموز الفكرية التي أسست حركة التنوير الفكري، وهو تلميذ جون لوك.

أفكاره. فكل أفكار "فولتير" التي ركز فيها على حرية التعبير وحرية المساواة وحرية الشعائر والمعتقدات كانت لا تقتصر على المجتمع الفرنسي بل شملت جميع الدول الأوربية.

رغم أن "فولتير" شارك "جان جاك روسو jean jacqes rousseau"[1] نجومية ذلك العصر إلا أن أسلوب "روسو" جاء مختلفا فقد كان مسالما وأميل للتفاهم مع السلطات السياسية والدينية. فقد بدأ "روسو" في كتابه "العقد الاجتماعي" الصادر عام 1762 بعبارة << ولد الإنسان حرا إلا أنه مكبل في كل مكان بالأغلال ، على ذلك النحو يتصور نفسه سيد الآخرين الذي لا يعدو أن يكون أكثرهم عبودية >>. "فروسو" يطمح لإقامة الديمقراطية المباشرة من خلال دعوته لتنازل الأفراد عن جميع حقوقهم للمجتمع بأكمله وهو ما يسميه "جمهورية " أي " مبدأ السيادة الشعبية " عكس ما جاء به "هوبز" و "لوك" ، فالعقد عند "روسو" يعني إحلال الإرادة العامة محل الإرادة الفردية. وبالتالي إن أفكار "روسو" تقوم على عنصرين هما :

أ- الديمقراطية (السيادة الشعبية): خضوع الفرد للقانون الذي يشارك في سن قوانينه وتعني كذلك حرية الفرد على ألا يتعدى حرية غيره[2]، ومن ثم فالحرية بهذا المعنى لا توجد في النظام النيابي الذي يقوم على فكرة الديمقراطية غير المباشرة التي دعا إليها "لوك" و "مونتسكيو".

ب- المساواة في الاستقلال الفردي وفي الحريات، أي رفض أن تصبح الحرية امتيازا للبعض دون البعض الآخر ، حيث أن "روسو" ربط بين المساواة والحرية عن طريق عمومية القانون واستبعاد كل سلطة شخصية[3].

لقد نجح "فولتير" و "روسو" وغيرهم من فلاسفة التنوير في نشر التسامح الديني والحرية وذلك من خلال نبذ التعصب وسلطة رجال الدين التي كلفتهم خوض معارك طاحنة انبثق عنها في الأخير أوروبا الحديثة والمشهورة بمبادئ الحرية والمساواة والأمن والاستقرار. إن أنصار العقد الاجتماعي يفسرون ظاهرة وجود سلطة ودولة نتيجة اتفاق بين الأفراد تعاقديا في إطار المجتمع.

المطلـــب الثانـــي

---

[1] ولد روسو في مدينة جنيف السويسرية عام 1712 من عائلة فرنسية الأصل وتوفي عام 1778.

[2] G . Gohen jonathan , l'évolution du droit du international des droits de l'homme , in mélanges offerts à henry thierry , édit pédone , paris , 1998 , p.107 ets.

[3] أنور أحمد رسلان ، الحقوق والحريات ... ، المرجع السابق ، ص. 95 وما يليها.

المرجعيـــة الدوليـــة لحقـــوق الإنســـان

في النصف الثاني من القرن العشرين (20)، أصبح يفصلنا قرنان من الزمن عن الإعلانات الأولى لحقوق الإنسان الأمريكية منها والانجليزية والفرنسية ، وعلى إثر الحرب العالمية الثانية تغيرت النظرة إلى حقوق الإنسان، فبعد أن استقر وضع العالم ونالت معظم الدول استقلالها السياسي، أصبح من الضروري توجيه العناية إلى الإنسان وتسليط الضوء على حقوقه الأساسية التي لا يجوز أن تنتقد في أي ظرف من الظروف ،ويرجع سبب هذا التطور المهم في حقوق الإنسان إلى الاحتكاك الذي أصبح بين الشعوب بفضل تقدم سبل المواصلات والنقل، وظهور مبادئ دعت إلى الانفتاح الاقتصادي وزيادة التبادل التجاري الخارجي ، وزيادة عدد الأجانب المتواجدين على أقاليم دول غير تلك التي ينتمون إليها برابطة الجنسية ، وشيوع استخدام الأسلحة ذات الدمار الشامل ، بالإضافة إلى شعور الضمير العالمي بعدم كفاية المبادئ المتضمنة في القوانين الداخلية لحماية حقوق الإنسان و أن الطريق لضمان هذا الاحترام هو حمايتها من خلال نظم القانون الدولي العام.
ومن هنا أصبح موضوع حقوق الإنسان مسألة عالمية ودولية.

وسنتطرق لهذا التطور الحاصل في حقوق الإنسان من خلال ميثاق الأمم المتحدة (الفرع الأول)، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدان الدوليان لحقوق الإنسان (الفرع الثاني) ، بالإضافة إلى البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى الأفراد (الفرد الثالث) ، والبروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام (الفرع الرابع)، والبروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الفرع الخامس).

الفـــرع الأول

ميثـــاق الأمـــم المتحـــدة

بعد فشل عصبة الأمم في تحقيق أهدافها وعلى رأسها تحقيق السلام العالمي، وقيام الحرب العالمية الثانية التي كانت الأعنف أو الأشد من الحرب العالمية الأولى؛ إذ شملت بآثارها جميع قارات العالم الخمس ، وذلك بمشاركة غالبية دول العالم ، اتجه شعور المجتمع الدولي إلى ضرورة العثور على منظمة دولية عالمية تتجاوز حدود السيادات الوطنية للدول وتعمل في سبيل تحقيق السلام وأهداف إنسانية عليا .

فكانت تلك المنظمة هي منظمة الأمم المتحدة التي أصدرت ما يعرف بميثاق الأمم المتحدة في 1945/06/26، وبعد التصديق الدولي عليه أصبح نافدا اعتبارا من 1945/10/25 وقد أولى عناية كبيرة لحقوق الإنسان والحريات العامة ، ففي دباجة الميثاق تأكيد على أهمية حفظ الأمن والسلم الدوليين ، وهذا الهدف لا يتحقق إلا باحترام الحقوق الأساسية للإنسان وكرامة الفرد ، وكذلك المساواة بين الرجل والمرأة[1] والتقدم الاقتصادي والاجتماعي[2].

وقد عالج ميثاق الأمم المتحدة حقوق الإنسان في المواد 01 ، 13 ، 55 ، 56 ، 62 ، 68 ، 76 [3] . لكن أثير جدل لتعدد التفسيرات التي تحيط بمبدأ السيادة المتضمنة في المادة 7/2 من الميثاق المتعلقة بموضوع حقوق الإنسان ، حيث جاء فيها : << ليس في هذا الميثاق ما

---

(1) على عكس ما نادى به "أرسطو" كون المرأة يقتصر دورها على تدبير شؤون المنزل والقيام بدور الأمومة ، أما الرجل فهو رب الأسرة والعقل المدبر . إمام عبد الفتاح إمام، أرسطو والمرأة ، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، 1996 ، ص.110.

(2) تضمنت ديباجة الميثاق العبارات التالية:" نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننقد الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف ، وان نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجل والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية ...وان نرفع بالرقي الاجتماعي قدما ، وان نرفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح ... وان نستخدم الأداة الدولية في ترقية الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للشعوب جميعها ..."

(3) لقد أشار ميثاق الأمم المتحدة إلى عبارة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية سبع مرات . وأول عبارة هي موجودة في ديباجة الميثاق سبق ذكرها . والعبارة الثانية مشار إليها في المادة 3/1 من هذا الميثاق حيث جاء فيها : << تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعا ، والتشجيع على ذلك إطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء >> .أما الثالثة وردت في المادة 13 من الميثاق : << الإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات السياسية كافة بلا تمييز >> . والإشارة الرابعة جاءت في المادة 55 من الميثاق التي تنص على : << يشيع في العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلا >> .وتضمنت المادة 56 من الميثاق عبارة حقوق الإنسان والحريات الأساسية جاء فيها : << حين تعهد جميع الأعضاء منفردين ومشتركين بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المبينة في المادة الخامسة والخمسين ، ومنها نشر مبادئ حقوق الإنسان والحريات الأساسية >>. ووردت نفس العبارة في المادة 68 من الميثاق التي تعطى الحق بإنشاء لجان تعنى بالمسائل الاقتصادية والاجتماعية منها : << لجنة تعزيز حقوق الإنسان >> . وآخر مادة تضمنت العبارة السالفة الذكر هي 76 من الميثاق نصت على : << التشجيع على احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز >>.
شعبان عبد الحسين ، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان ، منشورات مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان ، القاهرة 2002 ، ص.54.

يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لان تحل بحكم هذا الميثاق ...>> .

فحسب هذه المادة تعطى الحق للدول بالامتناع عن تدخل المنظمة الأممية لمراقبة مدى احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية [1]، وهذه المادة تناقض المادة 10 من الميثاق التي تؤكد على حق الجمعية العامة للأمم المتحدة – لها اختصاصات واسعة – في التدخل في جميع القضايا والتي تدخل في شؤون السلطان الداخلي للدول الأعضاء ، والتي منها حماية حقوق الإنسان، وهذا ما نلتمسه من خلال المادة السالفة الذكر بقولها : << مناقشة أية مسألة أو أمر يدخل في نطاق هذا الميثاق ...>> [2].

خول الميثاق للجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي غالبية المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان . فالجمعية العامة تعد ثاني أهم جهاز بعد مجلس الأمن الدولي ، وتجتمع بانتظام مرة كل عام ولها حق المناقشة وإصدار التوصيات ، ولها حق مناقشة سلطات ومهام جميع الأجهزة الأخرى للأمم المتحدة ، ولها حق إنشاء ما تراه ضروري من الأجهزة الفرعية للقيام بوظائفها [3] ومنها، لجنة القانون الدولي ، اللجنة الخاصة لمناهضة التمييز العنصري ، واللجنة المعنية بممارسة الشعب الفلسطيني لحقوقه غير القابلة للتصرف ، لجنة الشؤون الاجتماعية والإنسانية والثقافية ، وغيرها ، ... .

أما المجلس الاقتصادي والاجتماعي ، يعمل تحت إشراف الجمعية العامة [4]، وله صلاحية تقديم توصيات فيما يخص إشاعة احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية والتي يقدمها إما إلى الجمعية العامة أو إلى الوكالة المتخصصة أو أعضاء الأمم ، إضافة إلى ذلك تعد مشاريع الاتفاقيات لعرضها على الجمعية العامة في المسائل التي تدخل ضمن اختصاصه[5].

---

(1) Gillert Guillaume , commentaire de la charte des nations unies , edi. Econnomica , paris , 1985 , p.142 ets.

(2) يرى الأستاذ Michel virally ، أنه بمجرد مناقشة انتهاكات حقوق الإنسان المتعلقة بدولة ما من طرف إحدى أجهزة الأمم المتحدة ، يخول لهذه الكولة طلب سحبها من هذه المنظمة لأنه يعتبر تعدي على سيادتها وتدخل غير مشروع طبقا للمادة 7/2 من الميثاق.
Michel virally , les rapports entre droit international et droit interne , in mélanges Henri Rolin , édit A. pédone paris , 1964 , p .120.

(3) انظر المادة 22 من ميثاق الأمم المتحدة.

(4) انظر المادة 60 من نفس الميثاق.

(5) انظر المادة 2/62 من نفس الميثاق.

وبموجب المادة 68 من الميثاق [1]، فإنه يحق لهذا المجلس أن ينشيء لجانا تعنى بالمسائل الاقتصادية والاجتماعية لتعزيز حقوق الإنسان ، وغيرها من اللجان التي تساعده على قيام بوظائفه.

تبقى نصوص ميثاق الأمم المتحدة قاصرة نظرا لمحدوديتها، فنجدها مثلا لم تتطرق لتعريف حقوق الإنسان، و لم تعترف بأي شكل من أشكال الرقابة الدولية لحمايتها.

و على الرغم من أن الميثاق يعتبر معاهدة جماعية، فهو ملزم للدول الأعضاء فلا تستطيع أي دولة الامتناع عن تطبيق أحكامه، إلا أن الالتزامات الواقعة على الدول في إطار ميثاق أمم المتحدة هي ملزمة أدبيا.

وعليه يمكن القول، أن ميثاق الأمم المتحدة قد تضمن نصوصا تعتبر أساسا قانونيا ودوليا للاعتراف بحقوق الإنسان وتكريسها والتي لا يمكن العدول عنها أو انتزاعها ، وهي غير محددة على سبيل الحصر فيمكن إضافة حقوق جديدة تشتق من الحقوق الأساسية [2]. فهذا الميثاق له دور فعال في إخراج مسألة حقوق الإنسان من الاختصاص الداخلي إلى المجال الدولي باعتباره أول وثيقة تم من خلاله تكريس المبادئ الأساسية للحقوق الفردية و الجماعية و بداية تقنين فعلي لقانون حقوق الإنسان ، و إمكانية متابعة الدول المنتهكة لها.

الفـــرع الثانـــي
الشرعيـــة الدوليـــة لحقـــوق الإنســـان

الشرعية الدولية بناء متكامل ، حاولت البشرية به أن تقيم العلاقات بين الدول على أسس سليمة لتحقيق السلام والتعاون فيما بينها بعد أن اكتوت بنار حربين عالميتين خلال جيل واحد. وهذا البناء المتكامل يقوم على أسس من مبادئ القانون الدولي، منها ما يمليه العرف ومنها ما تتضمنه الاتفاقات الدولية ، فالشرعية الدولية ليست مجرد شعار بل أنها مجموعة مبادئ ثابتة.

---

[1] تنص المادة 68 من ميثاق الأمم المتحدة على:<< ينشئ المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجانا للشؤون الاقتصادية والاجتماعية ولتقرير حقوق الإنسان ، كما ينشئ غير ذلك من اللجان التي قد يحتاج إليها لتأدية وظائفه >>

[2] عادل بسيوني، " الجذور التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان "، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثامن ، كلية الحقوق الصادرة عن جامعة المنوفية ، مصر ، 1995 ، ص.388.

فقد حرصت الشرعية الدولية لحقوق الإنسان، على كفالة واحترام الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، كمجموعة مترابطة مع الحقوق الطبيعية التي تتعهد الدول بضمانها بموجب دساتيرها الوطنية ، فهذه الشرعية استكملت مقتضياتها بعدد من الصكوك والاتفاقيات الأكثر تحديدا ، يشار إليها عادة باسم الاتفاقيات الرئيسية لحقوق الإنسان.

فهي تشمل مجموعة المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني سواء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام 1948، أو العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان عام 1966. والتي نتناولها كالآتي:

أولا : الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

عقب اندلاع الحرب العالمية الثانية حلت منظمة الأمم المتحدة محل عصبة الأمم واعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة المنعقدة بباريس في 1948/12/10 إ.ع.ح.إ[1]، الذي يتكون من مقدمة و 30 مادة تضمنت معظم الحقوق الأساسية للإنسان ويمكن تقسيمها إلى ثلاثة أجزاء ، الجزء الأول هما المادتان 01 ، 02 من إ.ع.ح.إ وهما يمثلان الحقوق التي ترسخت عبر السنين والأصلية بين البشر منذ الولادة و هما:

1 - الحق في الحياة و الحرية و الأمان الشخصي.
2 - عدم الخضوع للتعذيب أو العقوبة القاسية أو الاإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

والجزء الثاني يتناول الحقوق المدنية والسياسية وهي المواد 03 إلى 21 إ.ع.ح.إ و التي تتمثل في:

1 - الاعتراف لكل إنسان بالشخصية القانونية.
2 - المساواة أمام القانون.
3 - الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية للإنصاف في أية أعمال تنتهك حقوق الإنسان.
4 - عدم التعرض إلى الاعتقال أو الاحتجاز أو النفي على نحو تعسفي.
5 - براءة المتهم حتى تثبت إدانته.
6 - عدم إدانة أي شخص بجريمة بسبب عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جريمة بمقتضى القانون.

---

(1) قال سيرجيو فييرادي ميللو ، مفوض الأمم المتحدة السامي السابق لحقوق الإنسان ، مناسبة يوم حقوق الإنسان بتاريخ 2002/12/10 أن:" الإعلان العالمي وثيقة خالدة وبليغة عن الآمال العميقة للبشرية في حياة تسودها الكرامة والمساواة والأمن ، وهي تقدم المعايير الدنيا وقد ساعدت على تحويل القضايا الأخلاقية إلى إطار ملزم قانونيا...".

7 -عدم التدخل التعسفي في حياة الشخص الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته.
8 -حرية التنقل و اختيار مكان الإقامة بما في ذلك حرية مغادرة البلد و العودة إليه.
9 -حق الملجأ في بلدان أخرى و التمتع به خوفا من الاضطهاد.
10- حق التمتع بالجنسية.
11- الحق في الزواج و تأسيس أسرة.
12- حرية الفكر و الضمير و الدين.
13- حق التملك.
14- حرية الرأي و التعبير.
15- حرية الاشتراك في الاجتماعات و الجمعيات السلمية.
16- المشاركة في إدارة الشؤون العامة للبلد.
17- الحق في محاكمة عادلة من طرف محكمة مستقلة و محايدة.

أما الجزء الثالث يتضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من المادة 22 إلى 28 من إ.ع.ح.إ و هي:

1- الحق في الضمان الاجتماعي.
2- الحق في العمل و حرية اختيار العمل.
3- الحق في الأجر المتساوي على العمل.
4- الحق في مكافئة عادلة و مرضية مقابل العمل، تكفل للعامل و لأسرته عيشا لائقا.
5- حق إنشاء النقابات و الانضمام إليها.
6- الحق في الراحة و أوقات الفراغ.
7- الحق في مستوى معيشي يكفي لضمان الصحة و الرفاهية.
8- الحق في الرعاية في حالات المرض أو البطالة أو العجز أو الترمل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجية عن الإدارة.
9- رعاية الأمومة و الطفولة.
10- حق التعليم.
11- حق المشاركة في حياة المجتمع الثقافية.
12- الحق في حماية المصالح المعنوية و المادية المترتبة على أي إنتاج علمي أو أدبي أو فني.

أما المادتان الختاميتان 29 و 30 من إ.ع.ح.إ فتؤكدان على أن الفرد يقع على عاتقه واجبات إزاء المجتمع، ولا يخضع حقوق الفرد لا للقيود التي يفرضها القانون ، ولا يجوز هدم هذه الحقوق والحريات بأي شكل عن طريق تفسير نص يتبين من خلاله إباحة هذا الأمر.

وقد اتسمت صياغة قوانين إ.ع.ح.إ بالعمومية ، دون تفصيل وتفسير [1] ، ويرجع ذلك إلى طبيعة الإعلان ، فلا يمكن اعتبار إ.ع.ح.إ جزء من التشريع الدولي في نطاق حقوق الإنسان، فالبعض يعتقد أنه مجرد ضوابط أخلاقية تخاطب الإرادة السياسية للدول الأطراف واعتبره البعض الآخر مجرد وثيقة إرشادية ضعيفة ، وهذا يرجع إلى غياب الجزاء في حالة مخالفة قوانينه ، وعدم وجود آليات تتولى الرقابة لمعرفة مدى تطبيقه باتخاذ التدابير اللازمة لاحترامه[2].

و يعد إ.ع.ح.إ من أشهر الإعلانات ، فأغلب الدول أوردت في دساتيرها وتشريعاتها على درجات مختلفة المبادئ والقواعد الخاصة بحقوق الإنسان الواردة في إ.ع.ح.إ، وبالتالي أصبح مصدرا أساسيا لكل الجهود الوطنية والدولية لتقرير حقوق الإنسان.

ثانيا : العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان :

يقصد بالعهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان، ع.د.خ.ح.م.س، وقد دخل حيز النفاذ بتاريخ 23/01/ 1976 ، ع.د.خ.ح.إ.إ.ث الذي بدأ نفاذه بتاريخ 3 /01/ 1976 . فبصدور هذين العهدين الدوليين، وموافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة عليهما بالإجماع ، أضفى على إ.ع.ح.إ الصادر عام 1948 صفة الشرعية الدولية وأكدها ، كما فسر العهدان اغلب حقوق إ.ع.ح.إ، وهي مبوبة حسب النوع مدنية سياسية اقتصادية ، اجتماعية وثقافية ، وأكد على كونها قواعد قانونية دولية ملزمة ، إذ انشأ العهدان آليات لمتابعة تنفيذ الأحكام الواردة بهما. فضلا عن ذلك فهذان العهدان يتضمنان أحكام قانونية مشتركة يمكن حصرها كما يلي :

1- يقوم العهدان على فكرة كونية الحقوق المنصوص عليها ، فالدول الناشئة عن ميثاق الأمم المتحدة ملزمة باحترام وتعزيز حقوق الإنسان.

2- أكد على حق الشعوب في تقرير مصيرها طبقا للمادة الأولى المشتركة بينهما ، وهذا الحق يتجلى في حق التطور الاقتصادي والسياسي والاجتماعي والثقافي.

---

[1] محمد سعيد الدقاق ، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان ، دار العلوم للملايين القاهرة ، 1989 ، ص.75.

[2] Marcel sinhondo affirne que les droits de l'homme ne sauraient que des propositions philosophiques passées en force de droit par les voies ordinaires de formation des normes internationales . Droit international public , dit. Ellipses , paris , 1999 , p.191.

3- لا يضمن العهدان إلا الحد الأدنى من حماية حقوق الإنسان ، فان كانت التشريعات للدول الأطراف تحتوي على حماية أوسع يمكنها تطبيق نصوص قوانينها[1].

4- تمنع دول الأطراف في العهدين من الانسحاب منهما بعد الالتزام بهما أو بأحدهما[2].

لقد أكد إ.ع.ح.إ، والعهدان (ع.د.خ.ح.م.س و ع.د.خ.ح.إ.إ.ث) على العديد من الحقوق أهمها:

- الحق في حماية الحياة الخاصة وحرمة المسكن[3].
- الحق في حماية تقرير المصير.
- الحق في الحياة وسلامة الجسم والعرض[4].
- الحق في الحرية والأمان[5]
- الحق في حرية التنقل والإقامة[6]
- الحق في المساواة
- الحق في حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية.
- الحق في حرية الرأي والتعبير[7].
- الحق في الملكية الخاصة.
- الحق في تطبيق مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.
- الحق في قرينة البراءة.

---

(1) انظر المادة 2/5 المشتركة بين العهدين

(2) << يتعين الرجوع في حالة العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان إلى اتفاقية فيينا لعام 1969 التي تؤكد على عدم السماح بالانسحاب من الاتفاقيات >> .أشارت إليه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 26.

(3) انظر المادة 12 من إ.ع.ح.إ ، والمادة 17 من ع.د.خ.ح.م.س.

(4) أشارت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التعليق العام رقم 5 عام 1994 : << إن الحق في الحياة يمثل الحق الأسمى والأكثر أساسية بين سائر الحقوق المعترف بها دوليا ، وهو من الحقوق المحمية بمقتضى كافة صكوك حقوق الإنسان العالمية والإقليمية والذي لا يسمح بتقييده حتى في أوقات الطوارئ العامة التي تهدد حياة الأمة >> . وأصدرت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في عام 2000 التعليق العام رقم 14 بشأن الحق في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة.

Youssef el bouhairi santé et droits de l'homme , in colloque international, santé , culture et comportement , publications de la faculté des lettres et sciences humaines de marrahech , n °5 , 2008 , p.269 ets.

(5) انظر المادة 3 من إ.ع.ح.إ ، والمادة 9 من ع.د.خ.ح.م.س.

(6) انظر المادة 13 من إ.ع.ح.إ ، والمادة 12 من ع.د.خ.ح.م.س.

(7) في اتفاقية saragosa الصادرة عام 1984 أكدت هيئة الأمم المتحدة على مجموعة من المبادئ في مجال إعمال حرية التعبير وهي :

أ – حرية التعبير لا تخضع الا للقيود المنصوص عليها في القانون.

ب- القيود التي تحد من حرية التعبير لا يجب أن تكون تعسفية .

ج- يجب أن تكون القيود التي تحد من حرية التعبير ، قانونية واضحة وفي متناول الجميع.

د- لا بد من وجود طرق طعن لمواجهة أشكال التعسف في هذا المجال.

- الحق في العدل.
- الحق في العمل.
- الحق في التعليم[1].

في الأخير ، تجدر الإشارة إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، هو أساس الشرعية الدولية لحقوق الإنسان ، لا يتناقض في عمقه الإنساني، وبجميع مواده – باستثناء المادتين 16 و 18 – وفي توجهاته العامة وروحه مع التعاليم الإسلامية في الاعتراف للإنسان بحقوقه كاملة ، من منطلق وحدة الأصل الإنساني ، ومن حيث الإقرار له بالكرامة الإنسانية.

وقد استثنينا المادتين السابقتين لأن بعض الدول الإسلامية تتحفظ عليهما، إذ تنص المادة 16 من إ.ع.ح.إ على حق الزواج دون أي تقييد بسبب الدين، وهذا يخالف التعاليم الإسلامية ، فالمرأة المسلمة لا يحل لها الزواج بغير المسلم ، أما المادة 18 من إ.ع.ح.إ تقر لكل شخص الحق في تغيير ملته ، مما يعتبر في الشريعة الإسلامية ردة لا شبهة فيها.

وبخصوص المواد الثماني والعشرون الأخرى من إ.ع.ح.إ فهي تتناسق في جوهرها وعمقها وأصلها المبدئي مع تعاليم الدين الحنيف ، على اعتبار أن الإسلام أخرج الإنسان من الظلمات إلى النور ،وكفل له الحريات العامة ، في إطار الضوابط الشرعية ، ووفق المنهج الرباني الهادي إلى الحياة الإنسانية الكريمة.

إضافة إلى ذلك ، نسجل كذلك ، أن ع.د.خ.ح.م.س باستثناء المادة 18 منه التي ورد فيها حرية تغيير الدين ، الذي يعد بالنسبة للمسلم ردة مؤكدة لا ريب فيها ، أما حرية الاعتقاد أصلا، فقد كفلها الإسلام[2]. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية هو الآخر لا يتعارض في مواده 31 ، في جوهره ومقاصده الإنسانية ، مع ما هو ثابت في التعاليم الإسلامية.

إن هذين العهدين انتقلا بحقوق الإنسان من مجرد التعزيز إلى الحماية الدولية، ما داما قد انتقلا بالقواعد المتعلقة بتلك الحقوق من الاختيار إلى الإلزام باعتبارهما قد وضعا آليات دولية جديدة للحماية.

---

[1] أكدت لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تعليقها العام رقم 13 الصادر عام 1999 الحق في التعليم المتضمن في المادة 13 من العهد وذلك من خلال توفير الدولة التعليم المجاني والإلزامي ، ومن هذا المنطلق فحق التعليم حسب المادة 13 من العهد يقوم على ثلاثة عناصر وهي : المساواة في التعليم ، إلزامية التعليم ، ومجانية التعليم.

[2] قوله تعالى :" لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لانفصام لها والله سميع عليم ". الآية 255 من سورة البقرة.

الفـــرع الثالـــث

البروتوكـــول الاختيـــاري الأول الملحـــق بالعهـــد الخـــاص بالحقـــوق المدنيـــة و السياسيـــة بشـــأن تقديـــم شكـــاوى الأفـــراد

اعتمد هذا البروتوكول بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 /12/ 1966، ودخل حيز النفاذ بتاريخ 23 /03/ 1976. والدول التي انضمت إليه تتعهد بتمكين اللجنة المختصة بحقوق الإنسان القيام باستلام ونظر الرسائل المقدمة من الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا أي انتهاك لأي حق من الحقوق المقررة في العهد.

فتلتزم الدولة التي هي طرف في هذا البروتوكول باختصاص اللجنة في استلام الرسائل المقدمة من الأفراد ضحايا انتهاك حقوق الإنسان ، ولا يمكن لهذه اللجنة استلام أية رسالة تتعلق بأية دولة طرف في ع.د.خ.ح.م.س ، ولا تكون طرفا في هذا البروتوكول(1).

يجب على الأفراد الذين يدعون بانتهاك حقوقهم المشار إليها في العهد ، تقديم رسالة كتابية إلى اللجنة لتنظر فيها(2) ، بموجب هذا البروتوكول في ضوء جميع المعلومات الكتابية الموفرة لها من قبل الضحية أو من قبل الدولة الطرف المعنية ، ولا يجوز لهذه اللجنة النظر في أية رسالة من أي فرد إلا بعد التأكد من أمرين هما، عدم تقديم المسألة ذاتها محل دراسة بالفعل من قبل هيئة أخرى من هيئات التحقيق الدولي أو التسوية الدولية ، وان الفرد قد استنفد جميع طرق التظلم المحلية المتاحة(3). وتنظر هذه اللجنة في الرسائل المنصوص عليها في هذا البروتوكول في اجتماعات مغلقة، وفي الأخير تقوم بإرسال الرأي الذي انتهت إليه إلى الضحية والدولة الطرف المعنية(4).

---

(1) انظر المادة 01 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى الأفراد.

(2) انظر المادة 02 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى الأفراد.

(3) لا تنطبق هذه القاعدة في الحالات التي تستغرق فيها إجراءات التظلم مددا تتجاوز الحدود المعقولة.

(4) أنظر المادة 05 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى الأفراد.تجدر الإشارة إلى انه يجب على اللجنة إحالة أية رسالة توصلت إليها بموجب هذا البروتوكول إلى الدولة الطرف المتهمة بانتهاك أي حكم من أحكام العهد ، والتي تقوم – الدولة الطرف – في غضون ستة أشهر بموافاة اللجنة بالإيضاحات أو البيانات الكتابية الضرورية لمعالجة موضوع الانتهاك .انظر المادة 4 من البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الخاص للحقوق المدنية والسياسية بشأن تقديم شكاوى الأفراد.

الفـــرع الرابـــع
البروتوكـــول الاختيـــاري الثانـــي الملحـــق بالعهـــد الخـــاص بالحقـــوق المدنيـــة و السياسيـــة المتعلقـــة بإلغـــاء عقوبـــة الإعـــدام

اعتمدت الجمعية العامة البروتوكول الاختياري الثاني الذي يهدف إلى إلغاء عقوبة الإعدام[1]، وبدأ نفاذه بتاريخ 1991/07/11 والصادر في 15 /12/ 1989. يفرض البروتوكول الاختياري الثاني على الدول الأطراف عدم تنفيذ عقوبة الإعدام على أي شخص ينتمي إليها، وأن تلتزم باتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات لإلغاء هذه العقوبة[2] .

كما أن هذا البروتوكول لا يسمح بأي تحفظ إلا بالنسبة لتحفظ يكون قد أعلن عند التصديق عليه ، ولا يجيز تطبيق عقوبة الإعدام في وقت الحرب إلا بالإدانة في جريمة بالغة الخطورة ، تكون ذات طبيعة عسكرية . والدولة الطرف التي تعلن هذا التحفظ ترسل الأحكام ذات الصلة من تشريعاتها الوطنية التي تطبق في زمن الحرب إلى الأمين العام للأمم المتحدة وذلك عند الانضمام إلى هذا البروتوكول[3].

حسب المادة 05 من هذا البروتوكول فان اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تختص في استلام الرسائل الواردة من أشخاص تابعين لولاية الدول الأطراف ، والنظر فيها ، ليشمل أحكام هذا البروتوكول ما لم تصدر الدولة الطرف المعنية بيانا يفيد العكس عند التصديق على البروتوكولات و الانضمام إليه ، فأحكام هذا البروتوكول تعتبر أحكام إضافية للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[4].

---

[1] يفرض البروتوكول الاختياري الأول على الدول الأطراف الامتناع عن تنفيذ عقوبة الإعدام وباتخاذ التدابير اللازمة لإلغاء العقوبة لكن أجازت هذه العقوبة في حالة السلم دون الحرب ، وذلك خلافا للبروتوكول الثالث عشر الإضافي للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الذي دخل حيز النفاذ في 2005/03/02 الذي تضمن إلغاء مطلق لعقوبة الإعدام.

[2] تقدم الدولة الطرف معلومات عن التدابير التي اتخذتها لإنفاذ هذا البروتوكول . انظر المادة 03 من البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام.

[3] تخطر الدولة الطرف التي تكون قد أعلنت عن تحفظها الأمين العام للأمم المتحدة ببداية أو نهاية أي حالة حرب متواجدة على راضيها. انظر المادة 02 من البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام.

[4] انظر المادة 06 من البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام.

الفــرع الخامــس

البروتوكــول الاختيــاري الملحــق بالعهــد الدولـــي الخـــاص بالحقــوق الاقتصاديـــة و الاجتماعيـــة و الثقافيـــة

يعزز هذا البروتوكول حماية حقوق الإنسان المتضمنة في ع.د.خ.ح.إ.إ.ث ، ولهذا فهو يتضمن مسألة إنشاء لجنة يناط بها تلقي والبث في الشكاوى التي لها علاقة بانتهاكات الحقوق الواردة في العهد ، وعلى الدول الأطراف في هذا البروتوكول الاعتراف بهذه اللجنة التي يجب عليها استلام أي بلاغ يتعلق فقط بالدولة الطرف بهذا البروتوكول[1].

ولكي تنظر اللجنة في أي بلاغ يجب عليها التأكد من أن جميع طرق الإنصاف الوطنية المتاحة قد استنفذت ، ويمكنها رفض هذا البلاغ في الحالات التالية :

1- من لم يقدم في غضون سنة بعد استنفاذ سبل الإنصاف المحلية إلا في الحالات التي يبرهن فيها صاحب البلاغ سبب عدم تقديم هذا البلاغ في الوقت المحدد.

2- إذا كانت وقائع موضوع البلاغ قد حدثت قبل دخول حيز نفاذ هذا البروتوكول باستثناء إذا استمرت هذه الوقائع بعد تاريخ بدء النفاذ.

3- إذا كانت هذه المسالة سبق أن نظرت فيها اللجنة.

4- إذا كان موضوع البلاغ غير متفق مع أحكام العهد.

5- إذا كان موضوع البلاغ غير مكتوب.

6- إذا شكل الموضوع إساءة لاستعمال الحق في تقديم بلاغ.[2]

وعند قبول اللجنة للبلاغ تتوخى السرية في عرض أي بلاغ يقدم إليها بمقتضى هذا البروتوكول على الدولة الطرف المعنية . بعد بحث البلاغ من طرف اللجنة المختصة [3] تحيل إلى الأطراف المعنية آراءها بشان موضوع البلاغ متبوعة بتوصياتها ، وتقدم هذه

---

(1) انظر المادة 01 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(2) انظر المادة 03 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.ويجوز لهذه اللجنة رفض النظر في البلاغ إذا كان لا يكشف عن تعرض صاحبه لضرر واضح. انظر المادة 4 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(3) تبحث اللجنة البلاغات التي تتلقاها من خلال دراسة جميع الوثائق التي تقدم إليها، شريطة إحالة هذه الوثائق إلى الأطراف المعنية. وتعقد هذه اللجنة جلسات مغلقة للقيام ببحث هذه البلاغات المقدمة. انظر المادة 08 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

الأطراف المعنية ردا مكتوبا في ظرف ستة أشهر ، توضح فيه طرق معالجتها لموضوع البلاغ وطرق الانتصاف في ضوء آراء اللجنة وتوصياتها[1].

تسعى كل هذه المواثيق إلى محاولة الحفاظ على وحدة البشرية، و محاولة تنظيم المجتمع الدولي على الأصعدة الأخلاقية و السياسية، المدنية و الاقتصادية مع اختلاف درجة فعاليتها.

المطلـــب الثالـــث
خصوصيـــة المرجعيـــة الدوليـــة لحقـــوق الإنســـان

يمكن تقسيم مسار تطور مرجعية حقوق الإنسان إلى ثلاثة مراحل[2]:

فالمرحلة الأولى تمتد من 1948 إلى 1960 ، حيث ركزت هيئة الأمم المتحدة اهتمامها على إنشاء مجموعة من الاتفاقيات الدولية [3]، التي تضمنت قواعد أساسية لحماية الحقوق الفردية الأساسية.

أما المرحلة الثانية اهتمت الأمم المتحدة بالحقوق الجماعية وحق الشعوب في تقرير مصيرها وربطها بحقوق الإنسان . مرورا بالمرحلة الثالثة التي تميزت بالإقرار بحق التنمية[4] وربطه بحقوق الإنسان .

وقد أدرجت لجنة حقوق الإنسان للأمم المتحدة في جدول أعمالها عام 1977 الحق في التنمية وربطته بالدعوة إلى محاربة الفقر وهيمنة المؤسسات المالية الدولية. وتم كذلك الاعتراف بهذا الحق – التنمية – عام 1993 في مؤتمر فيينا العالمي لحقوق الإنسان، الذي

---

(1) انظر المادة 09 من البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

(2) شعبان عبد الحسين ، الإنسان هو الأصل...، المرجع السابق، ص. 117.

(3) من بين الاتفاقيات : اتفاقية مكافحة جريمة الإبادة الجماعية عام 1948 ، اتفاقية جنيف الخاصة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة عام 1949 ، اتفاقية جنيف الخاصة بحماية اللاجئين لعام 1951 ، اتفاقية حقوق المرأة عام 1952 ، اتفاقية حقوق الطفل عام 1959.

(4) أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في إعلان طهران عام 1986 أن : << الحق في التنمية غير قابل للتصرف وبموجبه يحق لكل إنسان ولجميع الشعوب المشاركة والإسهام في تحقيق التنمية الاقتصادية الاجتماعية والثقافية والسياسية بصورة عامة >> . وأكد الإعلان كذلك أن : << الفرد هو محور التنمية وينبغي أن يكون عنصرا أساسيا في إقرار الحق في التنمية من خلال المشاركة الفعالة فيه والإفادة من ثمراته >> وهو نفس الأمر الذي تناولته الجمعية العامة للأمم المتحدة وأكدته بمناسبة قمة الألفية الثالثة لزعماء العالم في سبتمبر 2000 بقولها : << قيم الحرية والحكم الديمقراطي والمساواة والتضامن والتسامح هي مسؤولية مشتركة في إدارة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للفرد بالإضافة إلى حماية السلم والأمن الدوليين >> .

اعتبر التنمية حق من حقوق الإنسان غير القابلة للتصرف، وجزء لا يتجزأ من الحريات الأساسية .

نستشف من خلال مراحل تقنين حقوق الإنسان في الاتفاقيات الدولية أن هنالك تفريق في مجال حقوق الإنسان بين الحقوق الفردية مثل الحق في الحرية والسلامة الجسدية والكرامة الإنسانية ، والحقوق الجماعية التي لا يستطيع الفرد أن يقوم بها بمفرده كالمشاركة السياسية. لكن على مستوى الممارسة الفعلية لهذه الحقوق ، نجد من الصعب التمييز بينها فجميعها تتكامل، ولا غنى لأي نوع منها على الآخر[1].

نتعرض من خلال هذا المطلب إلى الترابط العضوي لحقوق الإنسان (الفرع الأول) ، وكذا كونية حقوق الإنسان (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول

الترابـــط العضـــوي لحقـــوق الإنســـان

تشكل حقوق الإنسان جسدا واحدا لا يتجزأ ، بمعنى أن تكون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية جنبا إلى جنب مع الحقوق السياسية والمدنية، وهي لا تقبل بذلك التراتب[2].

ومن خلال تفسير مضمون حقوق الإنسان المتضمنة في الشرعية الدولية ، نجد أنها تعكس فكرة الترابط العضوي لحقوق الإنسان ، فالحقوق الطبيعية هي ثابتة ولها مضمون عالمي موحد يحمل نفس الدلالات، فمثلا الحق في الحياة والحرية والسلامة الجسدية والكرامة مرتبطة عضويا مع العديد من الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، فجميعها تعترف بحق العيش الكريم للإنسان في ظروف ملائمة وعادلة.

فقد أعلن المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد بفيينا عام 1993 على أن : << جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومترابطة ومتشابكة ، ويجب على المجتمع الدولي أن يعامل حقوق الإنسان على نحو شامل وبطريقة منصفة ومتكافئة ، وعلى قدم المساواة

---

[1] jean rivero affirme dans ce contexte de la complémentarité que les droits de l'homme et une question qui ne concerne pas seulement les ressortissants , mais à tout homme.
Droits de l'homme : droits collectifs ou droits individuels , L.G.D.J , 1980, p.23.

[2] محمد فائق، حقوق الإنسان العربي حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1999،ص.196.

وبنفس القدر من التركيز، وفي حين ،أنه يجب أن توضع في الاعتبار أهمية الخاصيات الوطنية والإقليمية ومختلف الخلفيات التاريخية والثقافية والدينية، فان من واجب الدول بصرف النظر عن نظمها السياسية والاقتصادية والثقافية تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية >>.

وقد ظهرت مشكلة الخصوصية بشكل واضح في الواقع العملي خلال فترة ما يعرف بالحرب الباردة بين المعسكرين الغربي والشرقي ، حيث ظهرت قراءتان لحقوق الإنسان الأولى هي القراءة الغربية ، والثانية هي القراءة الشرقية ، وتقوم القراءة الأولى على الخطاب الغربي لحقوق الإنسان والذي كان سابقا في استخدام مصطلح " حقوق الإنسان " والذي تبلور في عدة وثائق تاريخية معروفة كوثيقة " فرجيينا " الأمريكية لعام 1776 وإعلان الحقوق الفرنسي لعام 1789، وغير ذلك من الوثائق الغربية التي اهتمت بالحقوق السياسية كحرية التعبير .

أما القراءة الثانية فتقوم على أساس الخطاب الشرقي، الذي أولى أهمية بالغة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية ، فدكتاتورية الحزب الواحد غرست في أذهان الأفراد بأن الدولة هي المختصة بحقوق الإنسان ، وأغلقت الباب أمام ممارسة الحقوق السياسية[1].

إن هذا التقسيم المجحف لحقوق الإنسان يعود أصلا إلى اعتبارات سياسية وإيديولوجية ضيقة ، وهذا ما أدى بالأمم المتحدة في مؤتمر حقوق الإنسان العالمي المنعقد بفيينا عام 1993 إلى المطالبة بشمولية لحقوق الإنسان بقولها:<< التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية متدخلان ومترابطان ، والإنسان المحروم من الحقوق الاقتصادية لا يمكن أن يكون نموذج للإنسان الحر >>.

وقد قبلت 171 دولة بالأمم المتحدة في مؤتمر فيينا لعام 1993 بإلزامية إدماج المجموعتين من حقوق الإنسان المتضمنتين في العهدين الدوليين لعام 1966 حتى تكون قابلة للتطبيق .فهذه الحقوق مترابطة عضويا ، مادام تحقيقها يعتمد على تكامل بعضها بالبعض الآخر.

---

[1] سيمون جانوس، حقوق الإنسان في شرق أوربا، منشورات مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2000، ص.59.

الفـــرع الثانـــي
كونيـــة حقـــوق الإنســـان

إن كونية حقوق الإنسان تعني مبدئيا أن جميع الناس يتمتعون بالحقوق نفسها ، وأنه لا أساس للتمييز بينهم [1]، ويبدو انه يوجد اتفاق عام حول هذه النقطة بالذات ولا يشكك في حقيقتها أي كان.

وهي تعني كذلك أن تبلور هذه الحقوق أو تضمينها في الشرعية العالمية هو ثمرة لكفاح الإنسانية عبر التاريخ في مواجهة جميع أنواع الظلم ، ونتاج لتلاقح وتفاعل الثقافات الكبرى عبر الزمان[2].

وبالتالي، ففكرة كونية (عالمية) حقوق الإنسان تقوم على أساس أن العالم ككل قد شارك بكل حضارته وثقافاته وأديانه في إيجاد مجموعة من الحقوق الإنسانية ضمن قواعد دولية وأن هذه القواعد قد تم التوصل إليها نتيجة الاتفاق بين هذه الثقافات في سبيل تحقيق المزيد من الإقرار لهذه الحقوق، وتوفير المزيد من الضمانات والآليات لحمايتها ، إذ يصبح العالم ككل مسئولا عن تحقيق ذلك على أساس التعايش والانسجام والتعاون المتبادل بين الثقافات المختلفة، وعلى أسس أخلاقية وقانونية ودولية وصولا إلى تحقيق الإعمال لهذه الحقوق والتي لا تختلف في حقيقتها عن الحقوق الخاصة في كل الثقافات حيث أن موضوعها ومحلها هو واحد ألا وهو الإنسان ورفاهيته.

ومن ناحية أخرى فان عند الكلام عن عالمية للقواعد الدولية لحقوق الإنسان، فإن الأمر مرتبط بالتأكيد بمجموعة من الاتفاقيات الدولية التي أصبحت فضلا من إ.ع.ح.إ تمثل اليوم المرجعية أو المثال الأعلى لحقوق الإنسان سواء دوليا أو داخليا وأن صفة هذه المنظمة المكونة لهذه المرجعية ما هي إلا صفة كونية لكل إنسان .

فالمادة 03 من إ.ع.ح.إ، والمادة 05 من العهدين الدوليين تؤكد أن مبدأ كونية حقوق الإنسان ، فهما يتناولان قاعدة أساسية وهي منع أي دولة أو جماعة من ممارسة أية نشاطات

---

(1) قد كرس القران العظيم هذا البعد بجلاء في قول الله تعالى : " يأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله اتقاكم " الآية 13 من سورة الحجرات. فهذه الآية الكريمة تبرز وحدة الجنس البشري واستحقاقهم بدون تمييز لجميع الحقوق ، باعتبار أن الدين واحد ، وأن القران عالمي في رسالته وفي تطبيقه ، وأن التقوى هي القاعدة التي تقوم عليها المسؤولية الفردية.

(2) عصام الدين محمد حسن والباقر العفيف، الرهان على المعرفة، منشورات مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2002 ص.37.

تهدف إلى تضييق الحقوق والحريات المعترف بها[1].

بالرجوع إلى موضوعات العديد من الاتفاقيات والعهود الدولية لحقوق الإنسان ، والتي تكون المرجعية الدولية لهذه الحقوق ، نر أنها تتعلق بأمور تهم على الأغلب البشرية بشكل عام ، ولا تتعلق بشعوب دول معينة بالذات[2].

وإذا كان هناك ثمة شك بصدد عالمية المرجعية التقليدية المعروفة لحقوق الإنسان على أساس أنها تتضمن حقوقا يتم تطبيقها في نهاية المطاف على صعيد داخلي ، فإن ظهور الجيل الثالث من حقوق الإنسان بعد التطورات الحاصلة على المستوى الدولي، والدفع والتقدم الحاصل في مسيرة حقوق الإنسان لمواكبة الحاجات والمشكلات الإنسانية المتزايدة والمستمرة، والتي تمثل في حقيقتها هما إنسانيا مشتركا ، بحيث أن استمرارها يعني تضرر الأسرة البشرية ككل ، مما أوجب التعاون بين الأسرة البشرية لحل هذه المشاكل ، التي لا يمكن التوصل إلى حل لها إلا من خلال التعاون على الصعيد الدولي ، ومن الحقوق الإنسانية التي تمثل هذا الجيل ، الحق الجماعي في الأمن والسلام ، الحق في التضامن ، الحق في بيئة نظيفة ، والحق في الإغاثة من الكوارث.

ثمة مجموعة من العقوبات في الوطن العربي تقف ضد تطور نظرية وممارسة حقوق الإنسان في إطار كونيتها وشموليتها كما وردت في إ.ع.ح.إ و العهديين الدوليين ، وفي مقدمة هذه المعوقات نابعة عن ضعف الارتباط بين الهيكل القانوني في الوطن العربي والشرعية الدولية لحقوق الإنسان ، فنجد أكثر من ثلث بلدان المنطقة لم تنضم إلى العهدين الدوليين، إضافة إلى أن الهيكل القانوني العربي يحتوي على العديد من القوانين الاستثنائية التي تتناقض أحكامها مع ضمانات حقوق الإنسان المتضمنة في المواثيق الدولية والإقليمية ، فمثلا يشترك الكثير من بلدان المنطقة فيما يعرف بالتدابير المنعية[3] .

---

[1] إن المادة 2/05 تؤكد على أنه : " في حالة وجود تناقض بين العهدين الدوليين والتشريعات الوطنية أو العادات المحلية ينبغي تطبيق النصوص التي تمنح الفرد الحد الأقصى من الحقوق والحريات " .

[2] إن الأمين العام للأمم المتحدة السابق ، كوفي عنان ، أكد أمام جامعة طهران بتاريخ 1998/12/10 على أن: " حقوق الإنسان عالمية لأنها تقوم على أساس كرامة كل إنسان بغض النظر عن العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة أو الجنسية أو السن أو الميل الجنسي أو الإعاقة أو أي سمة أخرى مميزة . ونظرا لان جميع الدول وجميع الأشخاص يقبلونها فإنها تنطبق بقدر متساوي بدون تمييز على كل شخص ولا تتغير من شخص لآخر أو من مكان لآخر " .واهم المشكلات التي تهم الأسرة البشرية بشكل عام على اختلاف مجتمعاتها وثقافتها ، هي العبودية ، التمييز العنصري ، حقوق المرأة والطفل ، وحظر التعذيب والجرائم ضد الإنسانية والتنمية وحماية ضحايا الحرب،...الخ.

[3] كفرض قيود عديدة قانونية وتنظيمية على وسائل الإعلام والرأي العام فمعظم الدول العربية لها سلطة على وسائل الإعلام المرئية والمسموعة ، فضلا عن ذلك تجيز بعض القوانين إخضاع المراسلات والاتصالات الهاتفية للرقابة.

المبحـــث الثانـــي
المعاييـــر الدوليـــة لحقـــوق
الإنســـان

إن وضع المعايير الدولية في مجال حقوق الإنسان هو تعبير عن تناسق في الممارسة القانونية للدولة ، وليس معناه فرض القواعد الدولية على الدولة .فالعلاقة التي تربط بين المعايير الدولية والقانون الداخلي هي علاقة خضوع تحكم التشريع الوطني اتجاه المعايير الدولية ، وهذا ما جعل القاعدة الدولية ، قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها إلا بقاعدة لها نفس القيمة القانونية. ومنه ، تصبح كل دولة ملزمة باحترام الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، فهي خاضعة لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الداخلي ، وهذا ما يلزم المحاكم الداخلية إعطاء الأولوية في التطبيق للقانون الدولي في مجال حقوق الإنسان .
و من خلال هذا المبحث سنتعرض إلى تأصيل المعايير الدولية لحقوق الإنسان (المطلب الأول) وكذا نطاق تطبيق هذه المعايير الدولية في مجال حقوق الإنسان (المطلب الثاني).

المطلـــب الأول
تأصيـــل المعاييـــر الدوليـــة
لحقـــوق الإنســـان

إن الغاية من وضع معايير دولية لضمان تطبيق احترام حقوق الإنسان في جميع الأحوال ، هو تأصيل فكرة عالمية حقوق الإنسان ، وتجاوز قيود السيادة الوطنية ، إذ تلتزم الدول من خلال مصادقتها على مجموعة من المواثيق الدولية ، احترام مبادئ حقوق الإنسان والامتثال للمعايير الدولية ، فهناك نوعين من الالتزامات، التزامات السلوك (الفرع الأول) ، وكذا التزامات التنفيذ التدريجي (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول
التزامـــات السلـــوك

تتجسد التزامات السلوك في تعهد دول الأطراف في التشريع الدولي بالامتثال والانضباط الفوري والسريع لمجموعة من المعايير الدولية، لكي تحكم سلوكها في مجال حقوق الإنسان ، وذلك من خلال قيام هذه الدول الأطراف بمجموعة من الإجراءات والتدابير اللازمة من أجل التوصل إلى حماية حقوق بعض الشرائح المحددة في المجتمع [1] ، ويجب أن تكون القوانين الداخلية للدول الأطراف متناسبة مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان في المجلات الحقوقية[2]، وتمكين الأفراد من المطالبة بتوقيع الجزاء على من يتعدى على حقوقهم وذلك من خلال توفير طرق التظلم القضائي[3].

الفـــرع الثانـــي
التزامـــات التنفيـــذ التدريجـــي

إن التزامات التنفيذ التدريجي لا تحقق التمتع الفوري والسريع بمجموعة من الحقوق وذلك يرجع إلى ارتباطها بطائفة من التدابير المتخذة من طرف الدولة ، على المستوى الاجتماعي والاقتصادي. وبالتالي، تكون الاستفادة من هذه الحقوق بطريقة بطيئة ، فهي تتماشى مع أقصى ما تسمح به الموارد المتاحة للدولة [4]. مثلا في مجال الصحة تلزم الدولة وفقا لقدراتها الاقتصادية ، وباحترام المعايير الدولية الدنيا إنشاء وتسيير نظام صحي عمومي ، يستطيع من جهة أن يمكن الجميع الوصول إلى بعض الخدمات الصحية الأساسية ومن جهة أخرى الإعمال التدريجي من خلال وضع الحكومات أهدافها وعلامات قياس لكي تقلل تدريجيا من معدل وفيات الأطفال ، وتزيد من عدد الأطباء ، وترفع من نسبة السكان

---

(1) كالمرأة ، والطفل ، واللاجئ،...إلخ.

(2) كمناهضة جميع أشكال التمييز لأسباب دينية أو عرفية ، أو سياسية ...الخ.

(3) يوسف البحيري ، حقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات ، مراكش ، 2010 ، ص.92.

(4) يوسف البحيري ، نفس المرجع ، ص . 93.

الذين يحصلون على العلاج ضد بعض الأمراض المعدية والوبائية أو تحسين المرافق الصحية الأساسية...الخ[1].

المطلـــب الثانــــي
نطـــاق تطبيـــق المعاييـــر الدوليـــة لحقـــوق الإنســـان

يحظى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باحترام من طرف دول العالم ، وذلك باعتباره وثيقة أساسية نموذجية في مجال تعزيز حقوق الإنسان ، لكن لا يمكن القول بأن له قيمة قانونية ترقى إلى حد خلق التزامات قانونية دولية على عاتق دول الأعضاء ، وذلك راجع إلى السهو في وضع المعايير لإعمال الحقوق الواردة به ، وتأصيل التزامات الدول بشأنها[2]. تجدر الإشارة إلى أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان يتمتع بقيمة أدبية ومعنوية كبرى إلى حد جعل الدول تتبنى نصوصه[3].

وفي الحقبة التي تلت تبني إ.ع.ح.إ، قامت الأمم المتحدة بتطوير مجموعة من المعايير والأنماط الإجرائية لحماية الفرد ضد السياسات والممارسات التي تخرق حقوق الإنسان الأساسية، وأهم هذه المعايير تم إدخالها في العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية [4] والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والضوابط القانونية التي يتضمنها العهدين الدوليين تحولت إلى معايير ملزمة ، بعدما صادقت الدول على ذلك.

لهذا سنتناول في هذا المطلب المعايير الدولية المتعلقة بحماية الحق في الحياة (الفرع الأول) ، والمعايير الدولية لمناهضة الاحتجاز التعسفي والاختفاء القسري (الفرع الثاني) ، وكذا المعايير الدولية لمناهضة التعذيب (الفرع الثالث)، و المعاير الدولية لضمان

---

[1] وبدون شك فإن المعيار الصحي في البلدان الفقيرة قد يكون أقل من المعيار الصحي في البلدان الغنية بدون أن يشكل ذلك أي انتهاك لالتزامات الحكومة بالوفاء بالحق في الصحة . لكن الغياب الكامل للتدابير الايجابية لتطوير نظام الصحة العامة، والاستبعاد المعتمد لبعض المجموعات تمثل الأقليات الدينية أو العرقية ، من وصول إلى الخدمات الصحة قد يشكل انتهاكا صارخا للحق في الصحة.

[2] محمد سعيد الرقاق، التشريع الدولي...، المرجع السابق ، ص. 76.

[3] عبد الواحد محمد الفار ، قانون حقوق...، المرجع السابق، ص.97.

[4] أكدت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في تعليقها العام رقم 24 لعام 1994، على أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بوصفه اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان ، يهدف إلى وضع المعايير والضوابط الملزمة قانونا فيما يتعلق بحقوق الإنسان وإنشاء آليات فعالة للرقابة على احترام الحقوق المدنية والسياسية من طرف الدول الأطراف في العهد.

المحاكمة العادلة (الفرع الرابع)، والمعايير الدولية لتعويض ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان (الفرع الخامس).

الفــرع الأول
المعاييــر الدوليــة المتعلقــة بحمايــة الحــق فــي الحيــاة

من منطلق تقدير الكرامة المتأصلة لحياة الإنسان ، يعتبر الحق في الحياة من أهم الحقوق الأساسية للإنسان ، وفي أغلب النصوص الدولية يعد الحق في الحياة نقطة بداية وهناك بالطبع علاقة تربط مابين الحق في الحياة وحقوق الإنسان، حيث تتضمن الأحكام الدولية ذات الصلة بهذا الحق – أحيانا – نصوص تتعلق بعقوبة الإعدام [1].

ونص إ.ع.ح.إ في مادته 03 على أن : << لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه >> ، وقد أكد ع.د.خ.ح.م.س أيضا على هذا المبدأ حيث جاء في المادة 06 / 1 أن: << الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان ويجب أن يحمي القانون هذا الحق ، ولا يجوز حرمان احد من حياته تعسفا >> [2]. هذه المادة تتضمن الحماية القانونية لهذا الحق على عكس المادة المذكورة أعلاه التي لم تورد هذه الحماية .أما فيما يتعلق بعقوبة الإعدام فلقد نصت المادة 06/ 2 من ع.د.خ.ح.م.س على أنه : << لا يجوز في البلدان التي لم تلغ عقوبة الإعدام أن يحكم بهذه العقوبة إلا جزء على اشد الجرائم خطورة وفقا للتشريع النافد وقت ارتكاب الجريمة وغير المخالف لأحكام هذا العهد ولا اتفاقي ة منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها ، ولا يجوز تطبيق هذه العقوبة إلا بمقتضى حكم نهائي صادر عن

---

(1) أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار 2757 بتاريخ 1971/12/20 على أنه : " لا يمكن ضمان الحق في الحياة ضمانا كاملا إلا مع زيادة التقييد لعدد الجرائم التي يمكن فيها الحكم بالإعدام ، بغرض استصواب إلغاء للعقوبة في جميع البلدان " .

(2) اعتبرت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن الدول كثيرا ما تفسر الحق في الحياة تفسيرا ضيقا للغاية وان التزامات بحماية الحق والوفاء به هو التزام واسع من وضع قوانين تجرم القتل و الايداء الجسدي الذي يؤدي إلى الموت. ونص على هذا الحق الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في المادة 02 منه إذ حددت حماية حق الحياة عندما يكون الجنين قادرا على الاستمرار في الحياة. والمادة 04 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان تحمي الحق في الحياة منذ لحظة الولادة.

محكمة مختصة >>، فلجنة مناهضة التعذيب لا تأخذ بمرجعية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في عقوبة الإعدام الذي يشكل عندها خرقا للمادة 16[1].

وأكدت المادة 37 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على أنه: << ...لا تفرض عقوبة الإعدام ... بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة >> [2]. وتهدف منظمة العفو الدولية من خلال إلغاء عقوبة الإعدام بالنسبة للأحداث [3] إلى حمايتهم. وقد أيدت الجمعية العامة للأمم المتحدة ضمانات المجلس الاقتصادي والاجتماعي لمناهضة عقوبة الإعدام [4]. وهذه الضمانات تأخذ مرجعيتها من أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وتمثل الحد الأدنى من المعايير المتعلقة بحماية الأحداث وكبار السن ، والحوامل ، والأشخاص المصابين بأمراض عقلية.

---

(1) توصي لجنة مناهضة التعذيب في التقرير الدوري الثاني لليمن في جلستها 898 بتاريخ 2009/11/03 بأن : " تنظر الدولة في التصديق على البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والهادف إلى إلغاء عقوبة الإعدام وينبغي للدولة الطرف أن تقوم في الأثناء باستعراض سياستها المتعلقة بفرض عقوبة الإعدام ، وان تتخذ بوجه خاص التدابير اللازمة لضمان عدم توقيع عقوبة الإعدام على الأطفال ، وينبغي للدولة الطرف أن تتأكد من أن تشريعاتها تنص على إمكانية تخفيف أحكام الإعدام وخصوصا حيثما يسجل تأخير في تنفيذ الحكم ، وينبغي للدولة الطرف أن تكفل تمتع جميع الأشخاص المنتظرين لتنفيذ حكم الإعدام بالحماية التي توفرها الاتفاقية وبمعاملة تراعي إنسانيتهم ، وتطلب اللجنة إلى الدولة الطرف أن تقدم معلومات مفصلة عن العدد الصحيح للأشخاص الذين اعدموا خلال الفترة المشمولة بالتقرير ، وعن طبيعة الجرائم التي ارتكبوها ، وعدد الأطفال ، إن وجدوا ، الذين حكم عليهم بالإعدام ونفذت بحقهم العقوبة المحكوم بها ، وينبغي للدولة الطرف أيضا أن تذكر العدد الصحيح للأشخاص المنظرين لتنفيذ عقوبة الإعدام ، على أن تكون المعلومات التي تقدمها في هذا الصدد منصفة حسب الجنس والعمر والانتماء الاثني ونوع الجريمة " . وينص البروتوكول الإضافي السادس للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الذي اعتمد عام 1983 وصادقت عليه كل الدول الأعضاء في مجلس أوربا باستثناء موناكو والاتحاد الروسي، على منع عقوبة الإعدام. وكذا نص البروتوكول الإضافي الثالث عشر للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الذي اعتمد عام 2002 ، على الحظر المطلق لعقوبة الإعدام في أوربا ، وتم اعتماد إلغاء عقوبة الإعدام كجزء أساسي من سياسة الاتحاد الأوربي ومجلس أوربا بالإضافة إلى ذلك اعتبر إلغاء هذه العقوبة شرط أساسي لقبول دول الأعضاء الجدد.

(2) ونفس الحظر نص عليه كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، اتفاقية الدول الأمريكية لحقوق الإنسان ، والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل.

(3) ويطلق مصطلح الحدث على حياة الصغار منذ الميلاد إلى النضوج ، رغم اختلاف الدول في تحديد الحد الأقصى لسن الطفولة . عبد العزيز مخيمر عبد الهادي ، " اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أو إلى الوراء " ، مجلة الحقوق الكويتية ،العدد الثالث ، 1993 ص.137. وعرفته المادة 01 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان على أنه : " كل إنسان لم يتجاوز عمره الثامنة عشر (18) عاما ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه " ، وهذا التعريف اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1989 ودخل حيز التنفيذ في سنة 1990 ، وكذلك الاتفاقية الأوربية لممارسة حقوق الطفل سنة 1995. وعرفته المادة 02 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته بأنه : " أي إنسان يقل عمره عن الثامنة عشر (18) عاما " ، كما أقرته الدورة 26 لمؤتمر رؤساء دول وحكومات منظمة الوحدة الإفريقية بإثيوبيا عام 1990.

(4) بموجب القرار رقم 118/39 بتاريخ 1984/12/14.

و في نفس الإطار دعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها 61 بتاريخ 2006/12/19 : << الدول التي لا تزال تطبق عقوبة الإعدام إلى إلغائها كليا ووقف تنفيذ هذه العقوبة السالبة كحق الحياة كخطوة أولية نحو إلغائها >> [1].

وقد أصدرت توصية في دورتها 62 بتاريخ 2007/09/18، دعت كذلك إلى وقف تنفيذ عقوبات الإعدام على المستوى العالمي ، لأنها تشكل إجهاضا للحياة ، فعقوبة الموت لن تحقق العدالة[2]. و تجدر الإشارة إلى أنه، لا بد من استبدال عقوبة الإعدام بعقوبات أخرى كالسجن المؤبد وذلك لتحقيق الصالح العام وردع المجرم ، لأنه قد تكون العقوبة السجنية أكثر شدة وأثر وضرر من عقوبة الإعدام.

الفـــرع الثانـــي
المعاييـــر الدوليـــة لمناهضـــة الاحتجـــاز التعسفـــي و الاختفـــاء القســـري

عرفت المادة 07 من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية عام 1998 الاختفاء القسري بأنه : << إلقاء القبض على أي شخص أو احتجازهم أو اختطافهم من قبل دولة أو منظمة سياسية ، أو بإذن أو دعم منها لهذا الفعل أو بسكوتها عليه ، ثم رفضها الإقرار بحرمان هؤلاء الأشخاص من حريتهم أو إعطاء معلومات عن مصيرهم أو عن أماكن وجودهم ، بهدف حرمانهم من حماية القانون لفترة زمنية طويلة >>. وقد أعربت اللجنة (C.D.H) عن رأيها في اختطاف شخص ما ، ونقله من دولة إلى أخرى يعد حالة من حالات الاعتقال التعسفي ، وأدانت استمرار إسرائيل في احتجازها وإساءة معاملتها للمدنيين اللبنانيين

---

[1] أكد الأمين العام للأمم المتحدة بان كي مون ، بتاريخ 2007/01/11 أن : " الحياة ثمينة للغاية وينبغي حمايتها واحترامها ، وأن لجميع البشر الحق في العيش بكرامة ويؤكد القانون الدولي على هذه القيم ، وإنني أرى الاتجاه المتنامي في القانون الدولي وفي الممارسة الوطنية نحو الإلغاء التدريجي لعقوبة الإعدام " .

[2] في سياق التعليق على إصدار المحكمة العليا العراقية عقوبة الإعدام في حق طه ياسين رمضان احد المتهمين مع الرئيس المخلوع صدام حسين وعواد البندر وبرزان التكريتي ، اعتبرت المفوضية السامية لحقوق الإنسان (Louise arbour) بأنها تنتهك التزامات العراق الدولية المتعلقة بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، بالإضافة إلى عدم جواز إصدار عقوبة الإعدام في ظل عدم وجود إجراءات التقاضي تتوفر فيها شروط المحاكمة العادلة .

المحتجزين ، بعد أن اختطفتهم ، وأعربت عن سخطها لبقائهم دون محاكمة وتطلب الإفراج عنهم وتصحيح وضع الأشخاص المحرومين تعسفيا من حريتهم[1].

نصت المادة 1/09 من ع.د.خ.ح.م.س على أن : << لكل فرد حق في الحرية وفي الأمان على شخصه ، ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا ،ولا يجوز حرمان احد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون و طبقا للإجراء المقرر فيه >> [2].

فلا يجوز القبض على أي شخص أو احتجازه تعسفا ، فقد أوضحت اللجنة (C.D.H) أن مصطلح التعسف الوارد في نص المادة 09/ 1 من ع.د.خ.ح.م.س ، لا يجب أن يساوي فقط بالاحتجاز المنافي للقانون ، بل يجب التوسع في تفسيره ليشمل عناصر تجعله يفتقر للعدالة فمصطلح التعسف لا يعني فقط الإجراء المخالف للقانون بل يفسر على انه عدم اللياقة والظلم والمفاجأة [3].

إن الظن أو الاشتباه في شخص ، لا يبرر اعتقاله أو احتجازه [4] ، ويجب أن يحتوي محضر الاستماع للمتهم قرار وضعه تحت الحراسة مع تحديد اليوم والساعة ، وان يوقع الموظف على هذا التدبير المتعلق بالاعتقال.

---

(1) المجلس الاقتصادي والاجتماعي تقرير لجنة حقوق الإنسان ، العولمة وأثرها على التمتع الكامل بحقوق الإنسان ، الدورة 58 ، الوثيقة رقم 0215271 ، جنيف ، 2002 ، ص.60 وما يليها.

(2) تنطبق المادة 09 من ع.د.خ.ح.م.س على جميع أنواع الحرمان من الحرية ، سواء في الحالات الجنائية أو في الحالات الأخرى كالأمراض العقلية والتشرد وإدمان المخدرات والهجرة الغير الشرعية ، وغير ذلك. وبعض أحكام المادة 09 الفقرتان 2 و 3 من ع.د.خ.ح.م.س تسري على الأشخاص المتهمين الذين توجه إليهم تهمة ارتكاب إحدى الجرائم ولكن الفقرة 4 تقضي بحق الرجوع إلى القضاء للتحري في قانونية الاعتقال بالنسبة لجميع الأشخاص الذين يتعرضون للحرمان من حريتهم بالقبض عليهم أو اعتقالهم . وكذا يجب توفير سبيل الانتصاف الفعال في الحالات الأخرى الذي يدعي فيها أي شخص انه قد تعرض للحرمان من حريته مما يتنافى مع هذا العهد. وحسب الفقرة 3 من نفس المادة يتعين إحالة أي موقوف أو معتقل بتهمة ارتكاب إحدى الجرائم فورا إلى احد القضاة أو الموظفين المخولين قانونا مباشرة الوظائف القضائية ، ويضع القانون في معظم الدول الإطراف حدودا زمنية أكثر دقة ، وترى اللجنة أن التأخير لا ينبغي أن يتجاوز ما هو منصوص عليه قانونا. اللجنة المعنية بحقوق الإنسان في التعليق العام رقم 8 في الدورة 16 عام 1982.

(3) منظمة العفو الدولية ، ظلم الدولة المحاكمات الجائرة في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا ، لندن ، 1998 ، ص.4.

(4) حددت المادة 05 من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الأسباب المسموح بها للقبض على أي شخص واحتجازه وهي :

- حبس شخص بعد إدانته بارتكاب جريمة.
- الحجز لدى الشرطة والاحتجاز قبل المحاكمة لشخص يشتبه في ارتكاب جريمة لمنعه من الهرب أو طمس الأدلة أو معاودة ارتكاب الجريمة .
- احتجاز الأجانب فيما يتعلق بالهجرة واللجوء والطرد والأبعاد.
- احتجاز الأحداث لغرض الإشراف التعليمي.
- احتجاز الأشخاص دوي الخلل العقلي في مستشفى نفسي.
- الحجز الصحي للمرضى لاحتواء الأمراض المعدية.
- احتجاز مدمين الخمور أو المخدرات أو المتشردين.=

و في هذا السياق تؤكد المواثيق الدولية لحقوق الإنسان على وجوب التنصيص على أسباب القبض والإجراءات المتبعة ، وان تكون هذه الإجراءات مطابقة لا للقانون المحلي وحده، ولكن أيضا للمعايير الدولية. وجاء في توصيات الندوة العربية لتدريس حقوق الإنسان أنه يترتب البطلان على مخالفة النصوص التي تكفل الضمانات لحقوق من يتهم بارتكاب جريمة أو من توجه ضده الإجراءات التي تمس حريته[1].

لقد أوصت لجنة حقوق الإنسان الدول، بالتزام المبادئ الأساسية للأمم المتحدة المتعلقة باستخدام القوة بواسطة المكلفين بإنفاذ القانون: << يتطلب من المكلفين بإنفاذ القانون كبح استخدام القوة والتصرف بما يتناسب مع درجة خطورة الجريمة والهدف المشروع من الاحتجاز، يجب تفادي الأضرار والإصابات والخسائر في الأرواح ، وفي حالة تعرض شخص للإصابة أثناء الاعتقال أو إلقاء القبض عليه يجب أن يكفل ضابط الأمن إسعافا طبيا[2]، و أن يتم إخطار أقرباء الشخص المصاب في اقرب وقت ممكن >> .

وفي نفس المنحنى ، دعت لجنة حقوق الإنسان في القرار رقم 2000/36 في الدورة 56، الدول إلى اتخاذ التدابير الضرورية لتصحيح وضع الأشخاص المحرومين تعسفا من حريتهم وتقديم المساعدة لفريق العمل المعني بالاحتجاز التعسفي.

وقد نصت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر بتاريخ 2006/03/21، على مجموعة من المعايير الدولية التي لها علاقة بمناهضة الإفلات من العقاب [3]، المتعلق بالاحتجاز التعسفي والاختفاء القسري والتي تتمثل في :

1- التحقيق مع الجناة ومحاكمتهم وإنزال العقاب بهم في حالة إدانتهم ومساعدة السلطات القضائية على تنفيذ العقوبة.

= وقد اشترطت اللجنة المتعلقة بحقوق الإنسان في التعليق رقم 8 في الدورة 16 سنة 1982 ، على وجوب احترام مجموعة من الضمانات المتعلقة بالحبس الوقائي لأسباب تتعلق بالأمن العام ، فيجب ألا يكون تعسفيا وان يقوم على أسس وإجراءات ينص عليها القانون ، وينبغي الإعلام بأسباب التوقيف.وتوفير المراقبة القضائية للاحتجاز فضلا عن الحق في التعريض في حالة التوقيف غير القانوني.

[1] محمود شريف بسيوني و وزير عبد العظيم ، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1991 ، ص.949.

[2] في التعليق العام رقم 20 حددت لجنة حقوق الإنسان بان نطاق تطبيق المادة 07 من ع.د.خ.ح.م.س يستدعي قيام الدول الأطراف بدورات تدريبية وتكوينية حول معايير إنفاذ القانون لفئة محددة من الموظفين وهم : " موظفو السجون والأطباء وضباط الشرطة وأي أشخاص آخرين لهم علاقة بأماكن الاعتقال أو الاحتجاز أو السجن " .وهذه الدورات التكوينية لها دور في حماية وتعزيز حقوق الإنسان.

[3] عرف الإفلات من العقاب في وصية المجلس الاقتصادي بتاريخ 2005/02/08 بأنه:" إنكار للمسؤولية الجنائية أو المدنية أو الإدارية لمرتكبي خروقات القانون، والتستر عليهم بعدم تحريك آليات المتابعة من أجل تسهيل الإفلات من العقاب ".

2- التحقيق في الانتهاكات بسرعة، واتخاذ الإجراءات اللازمة وفق القانون الدولي والوطني ضد مرتكبي الخروقات[1].

3- إتاحة الإمكانية لضحايا انتهاكات حقوق الإنسان للوصول إلى العدالة.

4- إتباع جميع التدابير التشريعية والإدارية الضرورية لمنع وقوع خروقات القوانين الدولية والمحلية.

فقد أكد إ.ع.ح.إ على مبدأ مناهضة الإفلات من العقاب في مادته 08 التي تنص على : << أن لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها الدستور أو القانون >>.

كما أوصت منظمة (A.I) بوضع حد للقبض التعسفي ، وعلى جميع السلطات التي تتولى هذا الإجراء ، تقديم السجلات الخاصة بالقبض للمقبوض عليه تنفيذا للمبدأ 12 مجموعة المبادئ كما لا يجوز لرئيس المؤسسة العقابية أن يقبل أي إنسان فيها إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة التي يجب أن تزور السجون ، وتطلع على دفاترها[2].

الفــرع الثالــث

المعاييــر الدوليــة لمناهضـــة التعذيـــب

عرفت المادة 01 من اتفاقية مناهضة التعذيب ، التعذيب بأنه : << أي عمل ينتج عنه الم أو عذاب شديد جسديا كان أم عقليا ، يلحق عمدا بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص ، أو من شخص ثالث على معلومات أو على اعتراف ، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه انه ارتكبه ،هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو إرغامه هو أو أي شخص ثالث ، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو أي شخص آخر

---

[1] نصت المادة 08 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمد بموجب قرار مجلس جامعة الدول العربية رقم 5427 المؤرخ في 1997/09/15 على أن : " لكل إنسان الحق في الحرية والسلامة الشخصية ، فلا يجوز القبض عليه أو حجزه أو إيقافه بغير سند من القانون ، ويجب أن يقدم إلى القضاء دون إبطاء " .

[2] معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علما وعملا ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1994 ، ص.53.

يتصرف بصفته الرسمية ، ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط من عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها >> .

مما يلاحظ على هذا التعريف فإنه، أراد استيعاب أمور متعددة ومختلفة في تعريف واحد ، وبالتالي فانه خلط بين أربعة جرائم يختلف فيها القصد الجنائي ، وهي جريمة التعذيب للحصول على اعتراف أو معلومات ، وجريمة التعذيب بقصد المعاقبة على ارتكاب عمل أو الاشتباه في ارتكابه ، وجريمة التعذيب بقصد التخويف أو الإرغام ، وأخيرا التعذيب لأسباب تمييزية[1].

و بهذا، يفقد التعريف الدقة والتركيز وكان من الأولى على المشرع الدولي أن يفرد لكل جريمة تعريف.

كما تجدر الإشارة إلى أن، تعريف التعذيب شكل موضوعا لجدل فقهي واختلاف بين الآراء[2] ، والتي يمكن حصرها فيما يلي :

1- إن المادة الأولى لم تحدد نماذج عن الألم بسبب التعذيب ، وتجاهلت حالات التعذيب النفسي مثل التهديد بالقتل.

2- نصت الاتفاقية على ارتكاب الفعل المجرم يتم من طرف صاحب الصفة الرسمية ، فهي استثنت ممارسة التعذيب من طرف شخص آخر لا يتمتع بصفة الرسمية.

وعلى صعيد المعايير الدولية التي يحظر بموجبها التعذيب ، هناك العديد من النصوص الصريحة والواضحة بهذا الشأن والتي جاءت على شكل إعلانات أو قرارات أو اتفاقيات فأول هذه الإعلانات، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نصت المادة 05 منه صراحة على أنه:<< لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة >>[3].

وجاء أيضا في نص المادة 07 من ع.د.خ.ح.م.س على أنه : << لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللانسانية أو الحاطة بالكرامة وعلى وجه الخصوص لا يجوز إجراء تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر >> .

---

[1] علما أنه في بعض الأحيان قد يختلف الوصف القانوني للجريمة باختلاف القصد الجنائي لها، ففي حين تعتبر الجريمة الأولى جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف ، فقد تعتبر الصورة الثانية التي أوردها التعريف واسماها تعذيبا أيضا، جريمة إيذاء.

[2] حسن سعد محمد عيسى ، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ، ص. 259.

[3] ورد في المادة 08 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 ما يلي : " ... يحضر تعذيب أي شخص بدنيا أو نفسيا أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطه بالكرامة الإنسانية ". ونصت على هذا الحظر المادة 03 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان حيث جاء فيها :" لا يجوز إخضاع احد للتعذيب ولا للعقوبة أو المعاملات القاسية أو المهينة " .

إضافة إلى أن اتفاقية مناهضة التعذيب ميزت بين التعذيب من جهة وبين المعاملة اللاانسانية أو القاسية من جهة أخرى، حيث نصت المادة 16 من اتفاقية مناهضة التعذيب على أنه:<< تتعهد كل دولة طرف ، بان تمنع حدوث أي أعمال أخرى من المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة والتي تصل إلى حد التعذيب...>>.

فالمعاملة اللاانسانية أو القاسية تتجسد في الاستخدام التعسفي للقوة من قبل الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون، من أجل تحقير الضحية والمساس بكرامته، لكن لا تصل إلى درجة العنف[1] . فمعيار التفريق بين التعذيب والمعاملة اللاانسانية أو القاسية ، هو درجة الألم الشديد التي لحقت بالضحية والقصد الجنائي من السلوك هل هو الإيذاء الجسدي والعقلي والنفسي أم انه يقتصر على إهانة الضحية؟

فالفعل الأول تتوفر فيه أركان التعذيب ، بينما الفعل الثاني فيندرج في المعاملة القاسية، وهو ما ذهبت إليه اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان – في تقرير لها على إحدى القضايا – إلى القول بان: << المعاملة القاسية يمكن أن تكون حاطة بالكرامة إذ ما انطوت على إذلال جسم للشخص أمام الآخرين ، أو دفعته للتصرف ضد إرادته أو مشاعره >>.

وقد ذكرت – في قضية أخرى – أن المعاملة تكون حاطة بالكرامة إذا هي : << قللت من منزلة أو وضع أو سمعة أو صفة الشخص في عينه أو في أعين الآخرين >> .

أما المحكمة الأوروبية أكدت ما قررته اللجنة الأوربية، وأكدت على عنصر قصد الإذلال و الإهانة والتحقير بما يخرق نص المادة 3 من الاتفاقية الأوربية (CEDH)[2].

ومن منطلق أن التعذيب يقترف بفترة الحجز ، ففي إطار الحد من ارتكاب جرائم التعذيب تلتزم الدول الأطراف في اتفاقية مناهضة التعذيب بالمعايير التالية :

أ– من حق الشخص المقبوض عليه تبليغ شخص آخر يختاره أو لأفراد أسرته عن حجزه[3].

ب– من حق الشخص المحتجز الاتصال بمحام.

---

[1] إن احد أسوأ مظاهر التعذيب هو أن تعتبر الدولة متورطة فيه مع أنها هي المكلفة بحماية حقوق الأفراد، وبالنسبة للضحايا فان تعرضهم لحالة كهذه يمثل تجربة سيئة ، فإذا لم يكن هناك جهة يلجئون إليها لتقديم الشكاوى أو الحصول على المساعدة ، فإن استعادة الضحايا لحقوقهم يصبح أمر شديد الصعوبة.

[2] رخا طارق عزت ، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي والوطني والشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 ،ص.51 وما يليها.

[3] ألزمت المادة 06 من اتفاقية مناهضة التعذيب كل دولة تقوم باحتجاز شخص ما أن تخطر على الفور الدول المشار إليها في المادة 1/5 من اتفاقية مناهضة التعذيب باحتجاز هذا الشخص وبالظروف التي تبرر اعتقاله . وعلى الدولة المعنية التي تجري التحقيق الأولي أن ترفع بسرعة ما توصلت إليه من نتائج إلى الدول المذكورة مع الإفصاح إذا كانت في نيتها ولايتها القضائية. انظر المادة 12 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

ج- من حق الشخص المحتجز في طلب فحص طبي موازي للفحص الطبي الذي يقوم به طبيب تستدعيه سلطات الشرطة .

د- توفر سجلات مركزية عن جميع المحتجزين وأماكن احتجازهم .

هـــ- استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها من خلال التعذيب.

و- تسجيل جميع تحقيقات الشرطة للاستدلال بها عند الحاجة.

وفي نفس السياق، وضع ع.د.خ.ح.م.س، قيودا محددة تهدف إلى الحد من التعذيب للدول الأطراف في العهد ، حيث حددت المادة 40 من ع.د.خ.ح.م.س بعض الإجراءات الواجب اتخاذها وهي : << تتعهد الأطراف في العهد بتقديم تقارير عن التدابير التي اتخذتها و التي تمثل إعمالا للحقوق المعترف بها فيه وعن التقدم المحرر في التمتع بهذه الحقوق ... و أن تقوم لجنة بدراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف في هذا العهد ، وعليها أن توفي هذه الدول بما تضعه هي من تقارير وأية ملاحظات عامة تراها مناسبة ، وللجنة أيضا أن توافي المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتلك الملاحظات مشفوعة بنسخ من التقارير التي تلقتها من الدول الأطراف في هذا العهد >>.

ومع الانتشار الواسع لاستخدام وممارسة أنظمة الحكم في معظم دول العالم للتعذيب وسوء المعاملة ، تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1975 قرارا يحمل رقم 3452 يتضمن حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو القاسية.

في حين جاءت الاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة المهينة أو الحاطة من الكرامة والتي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1984/01/10 التي دخلت حيز النفاذ عام 1987 ،لتلزم الدول الأطراف كما جاء في نص المادة 02 من الاتفاقية لكي تتخذ كافة الإجراءات التشريعية والإدارية الفعالة لمنع أعمال التعذيب في الإقليم الخاضع لاختصاص تلك الدول المتعاقدة(1).

(1) فسرت الولايات المتحدة الأمريكية المادة 02 من اتفاقية مناهضة التعذيب بما يتناسب مع مصالحها ، حيث اعتبرت أن النطاق الجغرافي من الاتفاقية ينحصر بالإقليم الأمريكي بالمعنى الضيق، وذلك بغرض استثناء مراكز الاحتجاز والاعتقال التي أنشأتها الولايات المتحدة في قاعدة غوانتانامو بكوبا في سياق الحرب على الإرهاب ، وقد رفضت لجنة مناهضة التعذيب هذا التفسير الخاطئ في تقريرها عام 2006 واعتبرت أن الولايات المتحدة تمارس ولاية فعلية على غوانتانامو ، وأن الضمانات التي تنص عليها المادة 02 من اتفاقية مناهضة التعذيب تشمل في نطاق تطبيقها معتقلي غوانتانامو الذين يتعرضون للتعذيب من طرف الأجهزة الأمريكية.

فضلا على ذلك فان الدول الأطراف ملزمة بممارسة الولاية القضائية على إقليم يخضع لاحتلالها العسكري. إذ اعتبرت لجنة مناهضة التعذيب أن المسؤولية الجنائية للجنود الأمريكيين الذين ارتكبو ا جرائم التعذيب في سجن أبو غريب وقاعدة غوانتانامو هي قائمة =

وتأكيدا على رغبة الدول المتعاقدة في مكافحة التعذيب وسوء المعاملة فقد نصت المادة 04 من اتفاقية مناهضة التعذيب على مايلي : << تضمن كل دولة طرف أن تكون جميع أعمال التعذيب جرائم بموجب قانونها الجنائي ، وينطبق الأمر ذاته على قيام أي شخص بأية محاولة لممارسة التعذيب ، وعلى قيامة بأي عمل آخر يشكل تواطؤ ومشاركة في التعذيب تجعل كل دولة طرف في المعاهدة هذه الجرائم مستوحية للعقاب بعقوبات مناسبة تأخذ بعين الاعتبار طبيعتها الخطيرة >> .

كما تضمنت المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب على أن: << كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة تأهيله على أكمل وجه ممكن ، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب يكون للأشخاص الذين كان يعيلهم الحق في التعويض >>[1].

و بتاريخ 1997/12/12 توجت مساعي الأسرة الدولية القاضية بمنع التعذيب وتحريمه بقرار صدر في الجمعية العامة للأمم المتحدة يحمل رقم 56/146، والقاضي بمناصرة ضحايا التعذيب وذلك سعيا منها على حث الدول لاتخاذ كافة التدابير الضرورية لوضع اتفاقية مناهضة التعذيب موضع التنفيذ.

وفي سياق برنامج عمل **فيينا** في المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان عام 1993 ، جاء اعتماد البروتوكول الاختياري لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة في ديسمبر 2002 [2].

بحيث ألزم البروتوكول الاختياري الدول الأطراف باحترام مجموعة من المعايير الدولية التي تندرج في سياق احترام الإجراءات والمساطر الموكولة للجنة الفرعية، وذلك من خلال تسهيل الزيارات لأماكن الاعتقال أو الاحتجاز وفق مقتضيات المادة 04 من البروتوكول وتنظيم اللقاءات مع المعتقلين ، وتقديم المعلومات والإفدات التي تعد ضرورية من اجل دراسة وتقييم أوضاعهم داخل السجون والمعتقلات ، وتلتزم الدول الأطراف طبقا لنص المادة

= وأن المحاكم الأمريكية مختصة وفق مقتضيات المادة 05 من اتفاقية مناهضة التعذيب، وملزمة بإقامة ولايتها القضائية ومحاكمة كل جندي من جنودها يرتكب تعذيبا في أفغانستان أو العراق.

[1] اقترحت الولايات المتحدة الأمريكية أثناء الأشغال التحضيرية الخاصة بالمادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب – على إنصاف الضحايا– يجب أن ينحصر فقط في الحق في التعويض المادي، على عكس بعض الدول مثل كندا واسبانيا التي رأت أن الإنصاف يجب أن يشمل الجانب الذي يتعلق بالإجراءات القضائية ، وتوقيع العقاب على الجناة ، مع جبر الأضرار المادية والمعنوية بشكل عادل.

[2] أكدت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في إحدى توصياتها بتاريخ 2002/01/08.

15 من البروتوكول الاختياري بضمان حماية الشهود من أي متابعات قضائية أو المساس بسلامتهم الجسدية من اجل منعهم من تقديم معلومات.

من خلال ما تقدم ، لا بد للدول أن تقوم بواجبات أساسية بخصوص مناهضة التعذيب والتي من بينها :

1- حظر التعذيب في التشريعات الوطنية.

2- التعامل مع الشكاوى المتعلقة بالتعذيب بشكل صحيح والتحقيق في ذلك.

3- تقديم الجناة للعدالة وتعويض الضحايا.

4- إقرار مسؤولية الدولة عن الأفعال التي يرتكبها موظفوها.

5- التنصيص على مجموعة من المبادئ الخاصة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز.

6- الحق في الاستعانة بمحام.

7- تكريس آليات وقائية للتعاون مع المنظمات الدولية المعنية بذلك، مثل لجنة مناهضة التعذيب.

الفـــرع الرابـــع
المعاييـــر الدوليـــة لضمـــان
المحاكمـــة العادلـــة

يعد الحق في المحاكمة العادلة من الحقوق الأساسية للإنسان ، وهناك جملة من المعايير لضمان المحاكمة العادلة بهدف حماية حقوق الأفراد . فحسب إ.ع.ح.إ إن لكل شخص الحق في المحاكمة العادلة ، إذ تنص المادة 10 من إ.ع.ح.إ على ما يلي : << لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة نظرا منصفا وعلنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه >> .

أما ع.د.خ.ح.م.س، فقد اعتبر المحاكمة العادلة معيارا من معايير القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يهدف إلى حماية الأفراد من حرمانهم منها بصورة غير قانونية ، إذ نصت المادة 14 من ع.د.خ.ح.م.س على ما يلي : << من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون >>.

وبالتالي ، حسب مختلف المواثيق والعهود الدولية هناك جملة من المعايير الدولية لمقاربة تحقيق محاكمة عادلة[1] ، ويمكن إجمالها فيما يلي :

أولا: الحق في المحاكمة أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفقا لأحكام القانون:

من المبادئ والشروط الأساسية للمحاكمة العادلة ، أن يكون تشكيل المحكمة تشكيلا قانونيا ، وان تكون مختصة بنظر القضية وتتوفر فيها الاستقلالية[2] والحياد، وفي هذا الصدد فان الضمان المؤسس الأول للمحاكمة العادلة ألا تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية بل بواسطة محاكم مختصة مستقلة محايدة مشكلة بحكم القانون.

فقد أكدت المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية التي اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في "ميلانو بايطاليا" من 26 أوت إلى 06 ديسمبر 1985 ، التي اعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 44/ 162 المؤرخ في 1989/12/15، على مجموعة من الإجراءات لأعمال المعايير الدولية لاستقلالية القضاء[3] ومنها :

1- التزام جميع الدول بتطبيق مبادئ استقلال السلطة القضائية.

2- يجب تعين القاضي من اجل مباشرة مهامه وفقا للمبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية.

3- يجب على الدول أن تولي اهتماما خاصا لضرورة توفير الموارد الكافية لعمل النظام القضائي.

---

(1) أكدت لجنة حقوق الإنسان في القرار رقم 39 عام 2003 على مجموعة من المعايير لضمان المحاكمة العادلة وهي :
أ- الحق في أن يحاكم الشخص أمام الهيئات القضائية.
ب- من حق كل شخص في محاكمة عادلة وعلنية من قبل محكمة مستقلة ومحايدة ، ومنشأة بحكم القانون.
ج- المساواة بين الخصوم أمام القضاء.

(2) ورد تعريف مبدأ استقلالية القضاء في الإعلان العالمي لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر مونتريال سنة 1983 بأنه : << حرية القاضي في الفصل في الدعوى دون تأخير أو تأثير أو خضوع لأية ضغوط أو إغراءات ، ويكون القضاة مستقلون عن زملائهم ...).مناع هيثم ، الإمعان في حقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، الأهالي للطباعة والنشر، سورية، 2000 ، ص.60 وما يليها.
وأكدت مبادئ بنغالور للسلوك القضائي عام 2001 المنشقة عن مؤتمر لاهاي لجمعية رؤساء المحاكم بتاريخ 25 و 26 نوفمبر 2001 على استقلالية القضاء كشرط أساسي لضمان المحاكمة العادلة. المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة منشورات اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف، 2007، ص. 115.

(3) أكدت لجنة مناهضة التعذيب في دورتها 43 في جنيف من تاريخ 2 إلى 20 نوفمبر 2009 على : << ينبغي لدول الأطراف أن تتخذ التدابير الضرورية لتحقيق الاستقلالية والنزاهة التامتين للجهاز القضائي في أداء وظائفه وفقا للمعايير الدولية وخصوصا المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية . وفي هذا الصدد ينبغي للدولة الطرف أن تتخذ ما يلزم من تدابير تكفل عدم تدخل أية جهات ، وخصوصا الفرع التنفيذي ، في شؤون القضاء ، سواء كان ذلك في مجال القانون أو على صعيد الممارسة ...الخ >>.

ثانيا : مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القضاء : ويقصد بذلك المعاملة بدون تمييز، حيث أن جميع القوانين تخلو من التمييز[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 01 من إ.ع.ح.إ.

ثالثا : علانية المحاكمة : وهو من الحقوق الأساسية ، ولهذا يجب أن تعقد المحاكم جميع جلساتها وتصدر أحكامها في إطار من العلانية فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية ، والحق في علانية المحاكمة لا يعني أن يحضر أطراف الدعوى الجلسات فحسب، بل يجب أن تكون الجلسات مفتوحة أمام الجمهور لمعرفة كيف تدار العدالة.

رابعا : الحق في المحاكمة دون تأخير لا مبرر له : فالعدالة البطيئة هي نوع من أنواع الظلم ومعنى هذا الشرط الأساسي هو ضرورة مراعاة التوازن بين حق المتهم في مساحة زمنية وتسهيلات كافية لإعداد دفاعه ، وضرورة البدء في نظر الدعوى وإصدار الحكم دون تأخير[2] ، وضمان المحاكمة العادلة في الدعوى الجنائية مرتبط بالحق في الحرية وافتراض البراءة وحق الشخص في الدفاع عن نفسه. وقد رأت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان أن على السلطات واجب الإسراع بنظر الدعوى وإذا تقاعست عن مباشرة الإجراءات بسبب الإهمال أو سمحت بالتباطؤ في نظر وقائع الدعوى أو تجاوزت الحد المعقول لإتمام بعض التدابير فان ذلك يعد انتهاكا للمادة 1/14 من ع.د.خ.ح.م.س.

الفــرع الخامــس
المعاييــر الدوليــة لتعويــض ضحايــا
انتهاكــات حقــوق الإنســان

تنص المادة 08 من إ.ع.خ.إ على : << لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون >> .وورد في نص المادة 09 من ع.د.خ.ح.م.س ما يلي : << لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق في الحصول على تعويض >>.

---

[1] pierre couvrait considère que la justice doit être la même pour tous, ceci implique que les justiciables trouvant dans la même situation, les même juges , les mêmes règles procédurales et les mêmes règle substantielles , l'accès à la justice et ses obstacles , in colloque :
L'effectivité des droits fondamentaux dans la communauté francophone , éditions AUPELF – VREF, Montréal , 1994 , p . 259.

[2] انظر المادة 1/06 من الاتفاقية الأوربية ، و المادة 67 / 1 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

وفي نفس السياق ، أقرت المادة 14 من اتفاقية مناهضة التعذيب المتعلقة بحق الضحايا في الإنصاف والتعويض العادل على : << تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض لعمل من أعمال التعذيب وتمتعه بحق قابل للتنفيذ في تعويض عادل ومناسب بما في ذلك وسائل إعادة التأهيل على أكمل وجه ممكن ، وفي حالة وفاة المعتدى عليه نتيجة لعمل من أعمال التعذيب ، يكون للأشخاص الذين كان يعولهم الحق في التعويض >> .

رغم أنه لا توجد اتفاقية عالمية تعالج حقوق ضحايا [1] الجرائم التقليدية، فقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 34/40 بتاريخ 1985/12/11، الإعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة.

فهذا الإعلان يضع تعريف لفكرة ضحية الجريمة وإساءة استعمال السلطة، ويحدد حقوق الضحايا في النفاذ إلى العدالة والمعاملة العادلة وإعادة الحق والتعويض والمساعدة.

واعتبر هذا الإعلان أن ضحية إساءة استعمال السلطة بأنه من أصيب بضرر مادي أو أدبي عن طريق أفعال أو حالات إهمال لا تشكل حتى الآن انتهاكا للقوانين الوطنية ، ولكنها تشكل انتهاكا للمعايير الدولية المعترف بها والمتعلقة بحماية حقوق الإنسان ، على أساس أن هذه المعايير هي الحد الأدنى والقاسم المشترك بين البشر والذي لا يجوز النزول عنه أو عدم الالتزام به كاملا لأي سبب من الأسباب[2] .

وفي نفس الموضوع ، أصدرت لجنة حقوق الإنسان القرار رقم 41/2000 في الدورة 56 بتاريخ 2000/04/26 ، تؤكد على التزام الدول بالمعايير الدولية المتعلقة بالحق في الاسترداد والتعويض ورد الاعتبار لضحايا الانتهاكات الجسمية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية عملا بمبادئ حقوق الإنسان المعلنة دوليا[3].

---

[1] حسب هذا الإعلان يقصد بمصطلح الضحايا:<< الأشخاص الذين أصيبوا بضرر فرديا أو جماعيا ، بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية ، أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الأساسية عن طريق الأفعال أو حالات إهمال تشكل انتهاكا للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء ، بما فيها القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة >> .ويشمل كذلك مصطلح الضحية حسب الاقتضاء ، العائلة المباشرة للضحية الأصلي أو الأفراد الذين يعولهم مباشرة والأشخاص الذين أصيبوا بضرر من جراء التدخل لمساعدة الضحايا في محنتهم أو لمنع الايذاء.

[2] خيري أحمد الكباش ، الحماية الجنائية...، المرجع السابق، ص. 76.

[3] تحمل الدول على عاتقها تعويض الضحايا عن بعض ما لحقهم من الضرر والمعاناة ، وينطوي مفهوم جبر الضرر على معاني متعددة منها التعويض عن الضرر أو ضياع الفرص ، ورد الاعتبار لمساندة الضحايا معنويا والغاية المتوخاة من تدابير جبر الأضرار متنوعة من بينها الاعتراف بمكانة الضحايا في المجتمع وترسيخ الانتهاكات في الذاكرة الجماعية .

المبحـــث الثالـــث
آليـــات رقابـــة حمايـــة
حقـــوق الإنســـان

إن تحقيق الحماية اللازمة لتعزيز حماية حقوق الإنسان لا يكون إلا على مستويين، النص في المعاهدة المعنية بحقوق الإنسان على مجموعة من الحقوق ، والتزام الدول الأطراف فيها بالاعتراف بها واحترامها ، وثاني مستوى هو ما سنتعرض له في هذا المبحث في إضافة المعاهدة إلى ما سبق ذكره، آليات دولية معينة تسهر على كفالة هذه الحقوق واحترامها وتحقيق حماية دولية لها.

ولذلك يجب على الدول الأطراف في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان أن تقوم بالامتثال للآليات واللجان المنشأة بموجب هذه الصكوك للإشراف على تنفيذها كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (اللجنة المعنية بحقوق الإنسان) و كذا اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاانسانية أو المهينة (لجنة مناهضة التعذيب) ، اتفاقية حقوق الطفل (لجنة حقوق الطفل) ،...الخ.

ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى تأصيل آليات الرقابة (المطلب الأول) ، والآليات التعاقدية لرقابة الالتزامات الدولية (المطلب الثاني).

المطلـــب الأول
تأصيـــل آليـــات الرقابـــة

أقرت لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة في دورتها الأولى عام 1949 في مشروع إعلان حقوق الإنسان وواجبات الدول ، فكرة الآليات الدولية ، حيث نصت المادة 12 منها على أن: << كل دولة واجب تنفيذ التزاماتها التي تفرضها عليها المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي بحسن نية ، وليس لها أن تحتج للتحلل من هذا الواجب بأحكام دستورها أو تشريعها >> [1].

---

[1] انظر وثيقة الجمعية العامة ، رقم 10 ، 1949 ، ص.10.

فالالتزام باحترام الآليات الدولية تعبير عن وجود مصلحة مشتركة للجماعة الدولية مرتبطة بحماية المبادئ الدولية لحقوق الإنسان. وبالتالي، سنتعرض لآليات الرقابة وملائمة القوانين (الفرع الأول) ، واليات الرقابة والمسؤولية القانونية للدولة (الفرع الثاني).

الفــرع الأول
آليــات الرقابــة و ملائمــة القوانيــن

يتطلب الأمر لملائمة التشريع الوطني للآليات الدولية لحقوق الإنسان ، قيام الدول الأطراف بإصلاحات دستورية وتشريعية من أجل الإقرار بسمو المواثيق الدولية من أجل ضمان احترام المعايير الدولية لحقوق الإنسان . فمصادقة الدول الأطراف على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان ، يعد بمثابة الخطوة الأولى للعمل على ملائمة القوانين الداخلية مع المعايير الدولية[1] ، من أجل تعزيز حماية حقوق الإنسان وفق مقتضيات المادة 02 المشتركة للعهدين الدوليين لعام 1966.

وفي نفس السياق ، تشكل المادة 27 من اتفاقية فيينا لعام 1993 المتعلقة بقانون المعاهدات مرجعية أساسية لأعمال الآليات الدولية على مستوى الوطن في إطار ملائمة التشريع الوطني مع المواثيق الدولية ، إذ تنص على انه : << لا يجوز لأي طرف أن يحتج بأحكام القانون الداخلي لتبرير عدم تنفيذه لما تعهد به >>. وبالتالي، فمسألة ملائمة التشريع المحلي للاتفاقيات الدولية تندرج في سياق الخضوع للآليات الدولية التي تستمد قوتها من وجود القواعد الآمرة [2] التي عرفتها المادة 53 من معاهدة فيينا لعام 1969 على أنها : << قاعدة لا يجوز نقصها ولا تعديلها إلا بقاعدة جديدة من قواعد القانون الدولي العام لها نفس الصفة >> ،وأكدت المادة 66 من معاهدة فيينا على أنه : << في حالة وقوع نزاع

---

(1) إن المقصود من الملائمة هو التعبير عن تناسق المنظومة التشريعية والممارسة القانونية للدولة ، وليس معناه فرض القواعد والمعايير الدولية على الدولة.

(2) يفترض الأستاذ Charles de VISSCHER بأن ظهور مفهوم القاعدة الآمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان ، يرجع إلى التطور الاجتماعي والتاريخي للجماعة الدولية.

Charles de visscher , positivisme et jus cognes , RGDIP , 1971 , p.7.

حول قانونية الاتفاقيات بين الدول حول التزاميها وتعارضها مع قاعدة ، يرفع النزاع إلى محكمة العدل الدولية للبث في القضية >> [1].

فمن خلال إدماج المعايير الدولية لحقوق الإنسان في التشريع الوطني وملائمة القانون الداخلي لقواعد القانون الدولي يتناسب مع تعهد الدولة بالالتزام بتعزيز احترام حقوق الإنسان ، حتى لا يكون هناك تعارض بين مقتضيات قانونية دولية وأخرى وطنية في إطار حماية حقوق الإنسان.

الفـــرع الثانـــي
آليـــات الرقابـــة و المسؤوليـــة
القانونيـــة للدولـــة

يقول الأستاذ René Cassin : << يكون من الوهم الاعتقاد بان حقوق الإنسان هي جزء من سيادة الدول وسلطانها الداخلي ، من منطلق ما جاء في ميثاق الأمم المتحدة ، لأنها التزمت بمقتضى المادة 56 من الميثاق بالتعاون مع الأمم المتحدة لبلوغ أهداف المادة 55 من الميثاق ومن جملتها الاحترام العالمي والفعلي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع >> .

وأقرت المادة 30 من إ.ع.ح.إ بأن اختلاف المعتقدات وتنوع النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية لا يعتبر عائق يحول دون ضمان حماية حقوق الإنسان بتنصيصها على أنه : << ليس في هذا الإعلان نص يجوز تأويله على انه يخول للدولة أو جماعة أو فرد أي حق في القيام بنشاط أو تأدية عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات الواردة فيه >> .

وبالتالي ، ففعالية الآليات الدولية لحقوق الإنسان لا ينتقص من سيادة الدولة ، بل يتكامل مع التدابير والإجراءات التشريعية والسياسية والاقتصادية لحماية حقوق الإنسان فوق إقليمها[2].

---

(1) اعتبرت المادة 21 من معاهدة فيينا أن : << المعاهدات والاتفاقيات الدولية باطلة إذا تعارضت مع المبادئ القانونية الإلزامية التي لها طابع القاعدة الآمرة >> .

Marek Kristyna , contribution l'étude du jus cognes en droit international in mélanges offerts à p. guggeheim édit , paris 1968 ,p.43

(2) صلاح الدين عامر و حامد سلطان وعائشة راتب، القانون الدولي العام، دون ذكر جهة النشر، القاهرة، 1990، ص.721 وما يليها.

وفي نفس المنحنى، فإن أساس الالتزام بالآليات الدولية هو نتيجة اعتراف الدول وعدم الإخلال بهذه الالتزامات خلال إبرام المعاهدات حيث أصبحت هذه القواعد ذو طابع إلزامي. فإذا لم تقم الدولة بالامتثال لهذه الآليات الدولية قد يشكل ذلك تناقض مع مصلحتها الخاصة في حماية حقوق الإنسان لمواطنيها ، وقد يؤثر ذلك على المصلحة العامة المشتركة للمجتمع الدولي ، الأمر الذي قد يعرضها لعقوبات سياسية واقتصادية من طرف المجتمع الدولي.

بحكم أن المجتمع الدولي يتوفر على أجهزة قانونية تسهر على ضمان إلزامية الآليات الدولية لحقوق الإنسان ، إذ يجبر الدول على الخضوع لها بواسطة الجزاء ، فاحترام الأسرة الدولية للآليات الدولية ينبع من القوة القانونية ، كقواعد سلوك تخاطب الدول باقترانها بالجزاء كمكمل لفكرة الإلزام[1].

فتأصيل مسؤولية الدولة في نطاق الآليات الدولية لحماية حقوق الإنسان يستدعى الوقوف على قانون مسؤولية الدولة الصادر عن لجنة القانون الدولي لعام 2001[2] الذي ساهم في مقاربة فكرة الآليات الحمائية والرقابية في إطار حقوق الإنسان ، حيث قامت هذه اللجنة – لجنة القانون الدولي – في جلستها 53 سنة 2001 ، بإعداد قانون مسؤولية الدولة[3] حيث جاء في مادته 01 بأن: << العمل غير المشروع دوليا الذي ترتكبه الدولة يحملها المسؤولية الدولية >>.

وبمقتضى المادة 03 من قانون المسؤولية الدولية عرفت العمل غير المشروع دوليا [4] بأنه:<< كل فعل تقوم به الدولة مخالف لمقتضيات القانون الدولي أو سلوك يشكل انتهاكا للالتزامات الدولية التي تنشأ على عاتق الدولة >> [5]. فهذا القانون تجاوز المفهوم التقليدي

---

(1) Pierre – marie DUPUY , les considérations élémentaires d'humanité dans la jurisprudence de la C.I.J , in mélanges offerts à Nicolas valticos , édit . pédone , paris , 1999 , p . 117 ets.

(2) لجنة القانون الدولي هي فريق الخبراء ، تم إنشاؤها بموجب المادة 01 ميثاق الأمم المتحدة والتي تهدف من خلال هذه المادة إلى العمل على : << إنماء القانون الدولي وتكوين أحكامه >> وتتكون من 34 عضوا من المتخصصين في القانون ، وتقوم بانتخابهم الجمعية العامة للأمم المتحدة مع الأخذ في اعتبارها ضرورة أن تسال اللجنة في مجموعها الأنظمة القانونية الأساسية في العالم.

(3) شكلت توصية معهد حقوق الإنسان المؤرخة في 1989/09/13 خطوة هامة من أجل تقنين مسؤولية الدولة في نطاق آليات حقوق الإنسان.

Christine DOMINICE , l'ordre juridique international entre tradition et innovation , PUF , 1997 , p.333 ets.

(4) أكدت المادة 19 من قانون مسؤولية الدولة ، بان العمل غير المشروع دوليا الذي ينتج عن انتهاك الدولة لالتزام دولي يرتبط بالمصالح الأساسية للجماعة الدولية ، يشكل جريمة دولية في حق هذه الجماعة الدولية في مجملها.

(5) يتمثل الفعل غير المشروع دوليا في:

أ – سلوك يتمثل في فعل أو تقصير يمكن إسناده إلى الدولة ، بمقتضى القانون الدولي.

ب– سلوك يتمثل في فعل أو تقصير يشكل إخلالا دوليا تعهدت الدولة باحترامه.

للمسؤولية الدولية ، الذي ينحصر في التصرف غير المشروع الصادر من الدولة ، وإلحاق الضرر في قيام المسؤولية الدولية[1].

وقد عرفت لجنة القانون الدولي الخطأ الذي كان محل إشكال مطروح في الفقه القانوني التقليدي بخصوص المسؤولية الدولية ، من خلال نص المادة 01 من مشروع لجنة القانون الدولي بأنه هو: << عمل غير مشروع ارتكب من طرف الدولة وتترتب عنه المسؤولية الدولية>>.

وقد اتخذ عنصر أساسي ألا وهو الضرر لدى الدولة المعتدى عليها ، وبالتالي فالمسؤولية الدولية هي: << رابطة قانونية تقوم بين الشخص القانوني الذي اخل بالتزاماته وألحق ضررا بمصلحة شخص قانوني آخر معتدى عليه وتعرض نتيجة ذلك للضرر ، مما يعطيه الحق في المطالبة بتعويض الضرر >> [2].

فقام القضاء الدولي بتحريم كل الأفعال التي ترتكب من طرف أشخاص طبيعيين لحساب الدولة، وينتهكون من خلالها مبادئ الحماية الدولية لحقوق الإنسان، كالتعذيب والقتل والاعتقالات التعسفية.

وبالتالي، في ظل النظام القانوني الدولي لا يجوز الاكتفاء بنعت ارتكاب الدولة للعمل المنافي لمبادئ القانون الدولي والالتزامات الدولية بأنه خطأ ينتج عنه الضرر.

وعلى هذا الأساس فان قانون مسؤولية الدولة الصادر عن لجنة القانون الدولي لم يقيد تعريف العمل غير المشروع دوليا في الخطأ، إذ جعلت المادة 19 من قانون مسؤولية الدولة الفعل غير المشروع دوليا أكثر اتساعا ليشمل كل أشكال الجرائم الدولية، مما يجعل كبار المسئولين في الدولة محل المساءلة الدولية في حالة ارتكابهم للجرائم المرتكبة في مجال حقوق الإنسان.

---

(1) إن تحديد النظرية التقليدية للمسؤولية الدولية يتجسد في ترابط عنصرين أساسين في إطار علاقة سببية، بين قيام الدولة بالفعل غير المشروع دوليا ونتيجة الضرر الذي لحق بالطرف المتضرر بسبب الخطأ وتقصير الدولة.

G.PALMISANO , les causes d'aggravation de la responsabilité des états de la distinction entre crimes et délits internationaux , RGDIP, n°3 ,1994 , p.652 ets.

(2) pierre – marie DUPUY , observations sur la pratique recentre des sanctions de l'illicite , RGDIP, 1983 , p. 505 ets.

المطلـــب الثانـــي
الآليـــات التعاقديـــة لرقابـــة
الالتزامـــات الدوليـــة

تضمنت الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان مجموعة من الآليات التعاقدية، التي تفرض على الدول الأطراف احترام الالتزامات المتعلقة بحماية الحقوق و الحريات الأساسية .
و على هذا الأساس ،أنشأت الاتفاقيات الدولية لجان تتوفر فيهم الخبرة الفنية و التي تقوم بدور آلية الرقابة التعاقدية لتطبيق ما ورد في الاتفاقيات من الدول الأطراف، و تقديم الشكاوى بشأنها، و كذا دراسة التقارير التي تقدمها الدول بشأن التدابير و الإجراءات لتنفيذ التزاماتها. و لعل أبرز هذا الاتفاقيات الدولية التي أنشأت اللجان بموجب مقتضياتها :
لجنة القضاء على التمييز العنصري (الفرع الأول)، و كذا اللجنة المعنية بحقوق الإنسان (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى لجنة مناهضة التعذيب (الفرع الثالث)، مع تخصيص لجنة لحقوق الطفل (الفرع الرابع) .

الفـــرع الأول
لجنـــة القضـــاء علـــى
التمييـــز العنصـــري[1]

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1963 إعلان القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، و زودت الجمعية العامة عام 1965 المجتمع الدولـــي بوثيقـــة قانونية هامة في هذا المجال حيـــن اعتمدت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري[2].
و طبقا لنص المادة 08 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تم

---

(1) من بين الدول التي صادقت على اتفاقية القضاء على التمييز العنصري هي الجزائر عام 1972 ،المغرب ،مصر ،تونس.....إلخ .

(2) و قد عرفت هذه الاتفاقية التمييز بأنه :" كل تمييز أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الإثني و يستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان و الحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة ،في الميدان السياسي أو الميدان الاقتصادي أو الميدان الاجتماعي أو الميدان الثقافي ،أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة" .

إنشاء لجنة القضاء على التمييز العنصري سنة 1970، و هي أول هيئة أنشأتها الأمم المتحدة لمراقبة التدابير التي تتخذها الدول للوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاق محدد لحقوق الإنسان .

و تعتبر لجنة القضاء على التمييز العنصري هيئة مستقلة ،و يتم انتخاب أعضائها الثامن عشرة خبير من طرف الدول الأعضاء من ضمن مواطنها [1]، حيث تنص المادة 09 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، على التزام الدول الأطراف بتقديم تقارير دورية عن التدابير التي اتخذتها لإعمال أحكام الاتفاقية [2] ،و قد حددت المادة 09 إلى المادة 14 من هذه الاتفاقية اختصاصات اللجنة في ثلاثة جوانب :

1- وفقا لنص المادة 1/09 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ،فإن اللجنة تقوم بدراسة التقارير التي تقدمها الدول الأطراف [3] ،و المتعلقة بالتدابير التشريعية و القضائية و الإدارية و عند دراستها لهذه التقارير تقدم تقريرا سنويا إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة عن طريق الأمين العام ،و الذي يحتوي على الاستنتاجات و الملاحظات التي توصلت إليها .

2- دراسة الشكاوى المقدمة من دولة طرف ضد دولة أخرى طرف .

لقد نظم هذا النوع من الشكاوى نص المادة 11 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، حيث إذا اعتبرت دولة طرف أن دولة طرف أخرى لا تضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التنفيذ كان لها أن تلفت نظر اللجنة إلى ذلك،

و تقوم هذه الأخيرة بإحالة رسالة لفت النظر إلى الدولة الطرف المعنية[4].

لكن من الناحية العملية امتنعت الدول عن إعمال هذا الحق لصالح الحماية الدولية لحقوق الإنسان ضد الدول الأخرى التي تربطها معها مصالح مادية مشتركة حتى و إن كانت تلك الدول قد ارتكبت مخالفات صارخة .

---

(1) أنظر المادة 1/08 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ،فأعضاء اللجنة هم من يضع النظام الداخلي و لا يتلقون تعليمات من خارج اللجنة، و تتحمل الدول الأطراف نفقات أعضاء اللجنة .

(2) إن هذه اللجنة تجتمع مرتين كل سنة لمدة ثلاثة أسابيع لكل دورة ما بين شهرين فبراير و مارس و في أوت، بمكتب الأمم المتحدة في جنيف ،و يمكن عقد اجتماعات استثنائية في نيويورك .

(3) إن الدول تقدم نوعان من التقارير هما :

أ- تقرير أول في غضون سنة من تاريخ بدء نفاذ الاتفاقية لديها .

ب- تقارير دورية كل سنتين ،و كلما طلبت اللجنة ذلك .

(4) في حالة عدم تسوية الأمر بين الدولتين حول عدم تطبيق أحكام الاتفاقية، يقوم رئيس اللجنة بتعيين "هيئة توفيق خاصة" لنظر موضوع الخلاف، و إعداد تقرير يتضمن التوصيات و الحلول المقترحة لحل الخلاف وديا ،و تبليغه في غضون ثلاثة أشهر إلى الدول المعنية على سبيل الإعلام و الإخبار. محمد أمين الميداني ،اللجان الدولية و الإقليمية لحماية حقوق الإنسان ،مركز القاهرة لحقوق الإنسانية، القاهرة 2000، ص. 12 .

3- دراسة الشكاوى المقدمة من قبل الأفراد أو الجماعات بشأن الانتهاكات التي تعرضوا لها من طرف إحدى الدول الأطراف [1]. و لقبول هذه الشكاوى لا بد من موافقة 10 دول عليها من أجل قيام اللجنة بدراستها، و هذا بموجب المادة 9/14 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري ،و عند تلقي اللجنة لهذه البلاغات تقوم بلفت انتباه الدولة الطرف المعنية بها دون أن تكشف لها عن هوية مقدم البلاغ ،ثم تناقش اللجنة ما تعرضه الدولة الطرف من توضيحات، و يجوز للجنة أن تقدم توصيات و اقتراحات و تبلغها للأفراد المعنيين و الدولة الطرف[2] .

إذن، لعبت لجنة القضاء على التمييز العنصري دورا هاما و منتجا في مجال الحماية الدولية لحقوق الإنسان، و استقرت جهودها بصدد القضاء على جميع أشكال التمييز على نتائج إيجابية معتبرة أهمها :

أ- إدراج أحكام حظر التمييز العنصري في الدساتير الوطنية للدول .

ب- اتخاذ تدابير لضمان عدم التمييز بين الأفراد في جميع المجالات .

ج- تجريم التمييز العنصري و إقرار عقوبة له .

د- استشارة الدول اللجنة حول ما تنوي إجراءه من تغييرات في قانونها و ممارستها الإدارية ،مع الإشارة إلى أن هذه المشورة ستؤخذ بعين الاعتبار[3].

الفــرع الثانـــي
اللجنـــة المعنيـــة بحقـــوق الإنســـان

مهد سريان العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية لعام 1976 السبيل لإنشاء

---

(1) أنظر المادة 1/14 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري .

(2) أحمد خير الكباش ،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، دون ذكر جهة النشر، 2002، ص. 7 و ما يليها.

(3) مختار علي سعد الطاهر ،القانون الدولي الجنائي الجزاءات الدولية ،دار الكتاب الجديد ،بيروت ،دون ذكر سنة النشر، ص . 116 .

اللجنة المعنية بحقوق الإنسان [1]. و قد حدد اختصاص هذه اللجنة في المواد من 40 إلى 45 من ع.د.خ.ح.م.س.

و تتكون هذه اللجنة من 18 عضو ،يتم انتخابهم من طرف مواطني الدول الأعضاء بالاقتراع السري لمدة 04 سنوات[2].

و تعقد اللجنة دورتين عاديتين في السنة ،و يمكن عقد جلسات استثنائية لكن بطلب من ثلثي أعضائها، و النصاب القانوني يتوفر بحضور 12 عضو ،و تصدر القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين[3]. و تبرز أهمية اللجنة في مراقبة تطبيق أحكام العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكولان الاختياريان من طرف الدول الأطراف .

فهذه اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تباشر دراسة التقارير المقدمة من طرف دول الأعضاء وفق المادة 40 من ع.د.خ.ح.م.س، بشأن ما اتخذته من تدابير لإنفاذ حماية حقوق الإنسان المنصوص عليها في العهد ،و كذا تقوم بدراسة البلاغات التي تتوصل بها طبقا للمادة 41 من ع.د.خ.ح.م.س بشأن عدم وفاء إحدى الدول الأطراف بالتزاماتها المتعلقة بأحكام العهد[4] .

تجدر الإشارة إلى أنه، يمكن للجنة المعنية بحقوق الإنسان النظر في موضوع الشكوى الفردية ضد الدول الأطراف في ع.د.خ.ح.م.س و البروتوكول الاختياري[5].

الفــرع الثالــث
لجنـــة مناهضـــة التعذيـــب

اعتمـــدت اتفاقية مناهضـــة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبـــة القاسية

---

(1) فهذه اللجنة ليست منبثقة عن الأمم المتحدة ،و إنما هي هيئة منشأة بموجب المادة 38 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية .و تعمل كهيئة تابعة للأمم المتحدة ،و لها علاقة مباشرة بأمانة مجلس حقوق الإنسان و المفوض السامي بحقوق الإنسان و تخضع للرقابة المالية من قبل الأمم المتحدة ،فأعضاؤها يتلقون رواتبهم من ميزانية هيئة الأمم المتحدة .

(2) أنظر المادة 18 من ع.د.خ.ح.م.س.

(3) تجتمع اللجنة في مقر الأمم المتحدة بنيويورك ، بمكتب الأمم المتحدة بجنيف، ثلاث مرات في السنة لمدة ثلاثة أسابيع في الدورة الواحدة بغرض دراسة التقارير المقدمة من الدول الأطراف التي تأخذ بشكل وثائق علنية تتم دراستها في اجتماعات علنية .

(4) لا بد من أن تكون الأطراف المدعية و المدعى عليها دول أعضاء في العهد ،و بموافقة 10 من الدول أطراف في العهد ،من أجل دراسة الشكوى و تقديم التوصيات بشأن موضوع البلاغ المتعلق بالخروقات .

(5) يكون تقديم البلاغ من طرف الضحية، أو من قبل شخص مكلف من طرفها، و تدرس هذه البلاغات في اجتماعات مغلقة، و يحظر على اللجنة النظر في أي بلاغ إذا كانت نفس القضية معروضة بموجب إجراء تحقيق أو تسوية دولية.

أو اللاإنسانية أو المهينة في 1984/12/10 و دخلت حيز النفاذ في 1987[1]. بمقتضى المادة 17 من الاتفاقية أنشأت لجنة مناهضة التعذيب و بدأ عملها في 1988/01/01، و تتألف اللجنة من 10 خبراء من مواطني الدول الأطراف لفترة 04 سنوات قابلة للتجديد .

و تعقد لجنة مناهضة التعذيب جلستين عاديتين في العام بمكتب الأمم المتحدة بجنيف الأولى ما بين شهري أفريل و ماي و الثانية في شهر نوفمبر ،و يمكن لها عقد دورة استثنائية بناءا على قرار صادر عنها، أو بطلب أعضاء اللجنة أو دولة طرف في الاتفاقية .

و طبقا للمادة 19 من الاتفاقية تقدم كل دولة طرف إلى اللجنة عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة تقارير عن التدابير التي اتخذتها تنفيذا لتعهداتها بمقتضى الاتفاقية .و يقدم التقرير الأول في غضون سنة واحدة اعتبارا من بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدول الطرف المعنية .

و تقدم بعد ذلك تقارير تكميلية مرة كل 04 سنوات عن جميع التطورات اللاحقة ،و يجوز للجنة أن تطلب تقديم تقارير و بيانات أخرى .

تقضي المادة 20 من اتفاقية مناهضة التعذيب بأن تتلقى لجنة مناهضة التعذيب ،و تدرس في إجراءات سرية ما تتلقاه من مزاعم تقوم على أساس قوي و تشير إلى أن تعذيبا يمارس على نحو منظم في أراضي دول أطراف في الاتفاقية .

و إذا ما توافرت دلائل موثوق بها تشير إلى صحة هذه الإدعاءات، فإن لجنة مناهضة التعذيب تدعو الدولة الطرف المعنية إلى التعاون في دراسة هذه الإدعاءات و الرد عليها.

و للجنة أن تعين عضوا أو أكثر من أعضائها لإجراء تحقيق سري فيما وصلها من معلومات يمكن أن يشمل القيام بزيارة لأراضي الدولة المعنية [2].و لا تعلن لجنة مناهضة التعذيب بيانها الموجز بنتائج الإجراءات إلا بعد استكمال جميع مراحل التحقيق .

تجدر الإشارة إلى أنه، يجوز للدول الأطراف أن تصدر إعلانا بمقتضى المادة 22 من اتفاقية مناهضة التعذيب تعترف فيه باختصاص اللجنة في دراسة شكاوى واردة من أفراد أو نيابة عنهم يدعون أنهم ضحايا لانتهاكات لأحكام اتفاقية مناهضة التعذيب .

و من خلال ما تقدم يمكن تلخيص اختصاص اللجنة في أربعة مجالات هي :

---

[1] حتى تاريخ 31 أكتوبر 2007 صادقت على اتفاقية مناهضة التعذيب 144 دولة ،و بلغ عدد الدول الأطراف في البروتوكول الاختياري للاتفاقية 34 دولة .

[2] أعلنت مجموعة من الدول الأطراف عند مصادقتها على الاتفاقية عدم موافقتها على اختصاص اللجنة بإجراء التحقيق فوق أراضيها و منها: الصين و إسرائيل ،و كوبا و السعودية و الكويت .

1- تدرس اللجنة الشكاوى التي تقدمها دولة طرف ضد دولة طرف أخرى بموجب المادة 21 من الاتفاقية ،لكن بشرط قبول 5 دول أطراف في الاتفاقية .

2- تنظر و تدرس اللجنة الشكاوى المقدمة من طرف الأفراد بموجب المادة 2/22 من اتفاقية مناهضة التعذيب ،و لكن بموافقة 05 دول أطراف في الاتفاقية طبقا للفقرة 8 من المادة 22 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

3- دراسة التقارير التي تقدمها الدول الأطراف المتعلقة بالانتهاكات و الخروقات لاتفاقية مناهضة التعذيب، طبقا لأحكام المادة 19 في الفقرات 1 و 3 و 4 من اتفاقية مناهضة التعذيب.

4- دراسة المعلومات الواردة على اللجنة و المتعلقة بحالات انتهاكات اتفاقية مناهضة التعذيب طبقا للمادة 20 في الفقرات 2 و 3 و 4 و 5 من اتفاقية مناهضة التعذيب [1].

الفـــرع الرابـــع
لجنــــة حقــوق الطفــل

نالت اتفاقية حقوق الطفل ما لم تنله أي اتفاقية أخرى لحقوق الإنسان حتى الآن، إذ حظيت بتصديق معظم الدول الأعضاء في الأمم المتحدة .حيث اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة اتفاقية حقوق الإنسان في قرارها 44/25 المؤرخ في 1989/11/20، و التي دخلت حيز النفاذ في 1990/09/02[2].

بمقتضى نص المادة 43 من الاتفاقية أنشأت اللجنة المعنية بحقوق الطفل ،مهمتها مراقبة حقوق الطفل و الإشراف على مدى وفاء الدول الأطراف بتعهداتها، و خاصة في البروتوكولين الاختياريين الملحقين باتفاقية حقوق الطفل .

تتشكل لجنة حقوق الطفل من 10 خبراء من ذوي الكفاءة المعترف بها في الميدان الذي تغطيه الاتفاقية .و تنتخب الدول الأطراف أعضاء اللجنة من بين رعاياها لمدة 04 سنوات .

أشار الأمين العام للأمم المتحدة بتاريخ 2002/09/13 أنه قد تلقى توقيع 119 دولة طرف في الاتفاقية بغرض زيادة عدد أعضاء اللجنة المعنية بحقوق الطفل من 10 إلى 18 خبيرا .

---

[1] يوسف البحيري ،حقوق الإنسان ......،المرجع السابق، ص. 255 و ما يليها .

[2] و بتاريخ 2003 /11/14 بلغ عدد الأطراف في اتفاقية حقوق الطفل 192 دولة.

و هذه اللجنة تجتمع 03 مرات كل سنة لمدة 03 أسابيع لكل دورة في يناير و ماي و ما بين شهري سبتمبر و أكتوبر بجنيف بمقر مكتب الأمم المتحدة ،و تتوفر على أسبوع إضافي لتتمكن مجموعات العمل أن تهيئ القضايا التي تستدعي دراستها في الدورة القادمة .

إن لجنة حقوق الطفل تختص بدراسة التقارير التي تقدمها الدول الأطراف لها عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، التي تتضمن التدابير المتخذة لأعمال مقتضيات الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل و ذلك كل خمس سنوات [1] .كما تقوم لجنة حقوق الطفل بمراقبة مدى تطبيق القواعد و المبادئ المتعلقة بحماية الأحداث الجانحين[2].

و قد وصل عدد الدول المصادقة على البروتوكول الاختياري بتاريخ 2007/11/31 لاتفاقية حقوق الطفل بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة إلى 119 دولة .

و دخل حيز التنفيذ البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال و بغاء الأطفال و المواد الإباحية عن الأطفال بتاريخ 2002/02/12 ،و بلغ عدد الدول المصادق عليه 123 دولة بتاريخ 2007/11/31 .و قد اعتمدت الجمعية العامة البروتوكولين الاختياريين في قرارها 263/54 بتاريخ 2000/05/25 .

المبحـــث الرابـــع
حقـــوق الإنســـان و حـــدود السيـــادة الوطنيـــة

إن المبادئ الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان لم تعد قاصرة فقط على الدول التي انضمت إلى الاتفاقيات الدولية التي تضمنتها، و إنما امتد أثرها إلى سائر الدول أعضاء المجتمع الدولي ،لأن الهدف هو حماية الإنسان و الكرامة الإنسانية بوجه عام ،بما يستوجب انصراف أحكام القانون الدولي لحقوق الإنسان إلى جميع البشر باختلاف جنسيتهم و ديانتهم

(1) أنظر المادتان 45 و 44 من اتفاقية حقوق الطفل .

(2) أقر مؤتمر الأمم المتحدة الثامن المنعقد في "هافان بكوبا" بتاريخ 1990/09/07 ، مجموعة من الآليات المتعلقة بحماية الأحداث في حالة تجريدهم من الحرية ،و تسهيل إعادة إدماجهم في المجتمع . و وضعت الجمعية العامة للأمم المتحدة في المؤتمر الخاص بمنع الجريمة ،و معاملة المجرمين المنعقد ببكين ما بين 14 و 18 ماي 1964 معايير للمعاملة الخاصة مع الأحداث، و قواعد إدارة شؤون قضاء الأحداث .

و لغتهم. فقد انتقلت حقوق الإنسان و حرياته إلى مجال التنظيم الدولي ،و لم تعد من عداد الأمور الداخلية التي تتصرف فيها الدولة بمنطلق سيادتها لكي تعدوا أمرا دوليا يهم الجماعة الدولية بأسرها. و إذا ما كانت العلاقات الدولية تقوم على مبدأ السيادة ،الذي يمنح الدولة سيادة على أراضيها و مواردها و سكانها، بما لازمه منع التدخل في الشؤون الداخلية للدولة الأخرى ،إلا أنه قد انعدم مفهوم السيادة في مرحلة القانون الدولي التقليدي الذي كان يعطي الدولة الحق المطلق في التصرف في شؤونها الداخلية ،لكن مع ظهور قضايا حقوق الإنسان أعطت لفكرة السيادة مفهوم "السيادة المسئولة"، ذلك أن الشرعية الحكومية التي تسمح بممارسة السيادة تستلزم الانسجام مع الحدود الدنيا للمعايير الإنسانية، و القدرة على فرض احترام حقوق الإنسان و حماية أرواح البشر .

و تتعارض مبادئ حقوق الإنسان مع السيادة الوطنية في عدة نقاط و التي سنتناولها على شكل مطالب. حيث سنتطرق إلى الاستجابة للالتزامات الدولية (المطلب الأول)، و كذا محاكمة منتهكي حقوق الإنسان (المطلب الثاني) ،و أخيرا العقوبات الدولية الزجرية (المطلب الثالث) .

المطلـــب الأول
الاستجابـــة للالتزامـــات الدوليـــة

لم تعد فكرة سيادة الدولة المطلقة ممكنة عمليا و واقعيا ،إذ صار من المقطوع به أن الدول بتوقيعها على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان تسلم جزءا من سيادتها إلى المجتمع الدولي ،و تسمح بتدخله لمراقبة سجلها في ميدان احترام حقوق الإنسان و حرياته الأساسية التي تضمنها المواثيق الدولية .

و لم يعد مقبولا أن تمارس الدول اختصاصات سيادتها في مواجهة رعاياها على نحو يمس الحد الأدنى من الحقوق و الحريات التي يكفلها القانون الدولي للإنسان ،و لم تعد الحريات أمرا بحتا خاضع لهيمنة كل دولة ،و إنما صار أمرها يهم الأسرة الدولية بأسرها و يتجاوز السيادة القومية، ليجعل من الإنسان شخصا دوليا على نحو ما و لهذا لا بد من ملائمة

التشريعات الداخلية للمواثيق الدولية (الفرع الأول) ،و كذا المراقبة الدولية لوضعية حقوق الإنسان (الفرع الثاني) .

الفـــرع الأول
ملائمـــة التشريعـــات الداخليـــة
للمواثيـــق الدوليـــة

يفترض في أي دولة صادقت على الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان و غيرها من المعاهدات التي تنص على ضرورة احترام حقوق الإنسان ،أن تقوم بتكييف قوانينها الداخلية بما ينسجم مع روح هذه الاتفاقيات و المعاهدات .و ذلك نتيجة مبدأ أسبقية المرجعيات الدولية المصادق عليها على التشريعات الوطنية ،و قد نصت على هذا المبدأ المادة 27 من اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات لعام 1969 ،بتأكيدها على أن : "الأطراف لا يمكنهم التذرع بالقانون الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة صادقوا عليها" .

و تتمثل أهم هذه المواثيق الدولية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صادقت عليه الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10، و المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان التي وقع عليها بروما عام 1950، و الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية و السياسية و الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ،اللتان صادقت عليهما الجمعية العامة عام 1976 ،و الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب الذي أقرته منظمة الوحدة الإفريقية عام 1981. و غيرها من الاتفاقيات و العهود الدولية التي تشكل ترسانة قانونية في مجال حقوق الإنسان[1] .

و قد قامت العديد من الدول بتعديل دساتيرها وقوانينها الداخلية استنادا لمضامين هذه الاتفاقيات الدولية في مجال حقوق الإنسان ،ففي الجزائر على سبيل المثال، عرفت أول دستور منذ استقلالها بتاريخ 1963/09/08 حيث تضمن نصوصا كثيرة للتأكيد على أهمية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية للمواطن سواء كانت سياسية، اجتماعية، اقتصادية أو ثقافية. إذ نصت المادة 11 من الدستور الجزائري لسنة 1963 على أن الجمهورية

[1] تكمن العلاقة بين التشريع الداخلي و المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، في تبني الدساتير الجزائرية لمختلف الحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهدين الدوليين و كذا الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب " حق الحياة، حق الاعتراف بالشخصية القانونية ،حق المساواة، حق افتراض البراءة،...إلخ ".

الجزائرية تعلن انضمامها للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و قد أكد في باقي مواده على ضمان حقوق الدفاع و حرية الصحافة و حرية الرأي و التعبير و حرية المجتمع [(1)]، إلا أن هذا الدستور لم يتم تطبيقه في العديد من المجالات لاسيما في مجال حقوق الإنسان، إذ سجلت عدة اعتداءات بالتعذيب ، و الاعتداء على الحق في الحياة و السلامة البدنية، بسبب السعي وراء احتكار السلطة، فكان القضاء الصارم على أية معارضة سياسية مهما كان نوعها أو مصدرها خاصة و أن نظام الحكم كان قائما على أساس الحزب الواحد وفقا للمادة 23 من الدستور الجزائري لسنة 1963 التي تنص على أن:" جبهة التحرير الوطني هي حزب الطليعة الواحد في الجزائر"، إذ جاءت صياغة الدستور في شكل يخدم الاتجاه الاشتراكي الذي تبناه نظام الحكم، نظرا للأوضاع الاقتصادية و الاجتماعية الصعبة التي عقبت مرحلة الاستقلال في سبيل تغيير هذه الأوضاع للأفضل [(2)]. ثم جاء بعد ذلك دستور 1976/11/19 توطيدا للتوجه الاشتراكي، فبقيت حماية حقوق الإنسان وفق هذا الدستور ثابتة و جامدة، حيث نجد مجال الحقوق السياسية ضيق نظرا لطبيعة النظام السياسي – القائم على الحزب الواحد –[(3)] و الاقتصادي المنتهج، إذ نص مثلا على منع الإضراب في مجال القطاع العام، و اعترف به في مجال القطاع الخاص. فكان يجب تغيير نظام الحكم من النظام الاشتراكي إلى نظام الرأسمالي، ومن نظام الحزب الواحد إلى التعددية الحزبية و تجسد ذلك من خلال الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 1989/02/23، فزاد اهتمامه بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية، فأضاف إلى جانب الحقوق المنصوص عليها في الدستور الجزائري لسنة 1976 حقوق جديدة ذات طابع سياسي أهمها ضمان الدفاع الفردي و الجماعي عن الحقوق الأساسية للإنسان، الحق في الأمن و حرمة الإنسان و حظر العنف البدني و المعنوي، حرية التعبير و الجمعيات و الاجتماع ، حماية الصحة ، الحق في سنه العمل النقابي و في الإضراب في القطاعين العام و الخاص. و رغم تأكيد الدستور الجزائري 1989 على حقوق الإنسان، إلا أنه لم يشر إلى الوسائل و الإجراءات التي يجب على الدولة اتخاذها لتجسيد مبدأ المساواة، و تمكين المواطنين من الاستفادة من الحقوق و الحريات الأساسية، و نتيجة لصعوبة تطبيق هذه المبادئ واقعيا دخلت الجزائر في مرحلة تسودها التجاوزات و الاضطرابات، نتج عنها إعلان حالة الطوارئ بسبب مقتل العديد من المواطنين

---

(1) أنظر المواد من 12 إلى 26 من الدستور الجزائري لسنة 1963.

(2) عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1995، ص.72.

(3) تنص المادة 44 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على أنه:" يقوم النظام السياسي التأسيس على مبدأ الحزب الواحد".

و الأجانب[1]. و نظرا لتدهور الوضع في البلاد و الفشل في إقامة حوار وطني جاء التعديل الدستوري بتاريخ 1996/11/28، حيث أدخل تعديلات جوهرية على دستور 1989، إذ تضمن الدستور الجزائري لسنة 1996 الحقوق الفردية و الجماعية كمبدأ المساواة في حماية حقوق الأشخاص و الحريات الأساسية، بالإضافة إلى التأكيد على مجموعة من الحقوق الاقتصادية[2] و الاجتماعية و الثقافية. إن الدستور الجزائري لسنة 1996 أعاد التنظيم المؤسساتي، و ذلك بإنشاء مؤسسات جديدة مثل البرلمان بغرفتين، مجلس الدولة، محكمة التنازع، قصد حماية مصالح الأفراد من مختلف التجاوزات و حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية التي تضمنها المعاهدات.

و تعد التشريعات العادية مفسرة للأحكام العامة التي نص عليها الدستور، استنادا لمبدأ دستورية القوانين، و هي تحتوي على الأحكام التفصيلية و الإجراءات القانونية الكفيلة بضمان ممارسة الحقوق و الحريات العامة للإنسان، و من أمثلة ذلك:

1- تقنين العقوبات الجزائري الذي يشتمل على العديد من الضمانات القانونية لحقوق الإنسان التي نصت عليها مختلف المواثيق الدولية، فقانون العقوبات يحمي الحقوق و الحريات، و يعرض من ينتهكها لمتابعة جزائية و عقوبة قانونية، تختلف درجتها و شدتها باختلاف الجرم المرتكب بهدف ردع الأفراد و ضمان الاستقرار في المجتمع.

2- تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري الذي أكد على مجموعة من الضمانات القانونية للخصوم، سواء تعلق الأمر بالمتهم أو الضحية و ذلك أمام جهات المتابعة للتحقيق و المحاكمة و تتمثل هذه الضمانات في و ضع قواعد تسعى لحماية الحقوق الأساسية للأفراد كالتمتع بقرينة البراءة الأصلية، و عدم انتهاك حرمة الإنسان و حياته الخاصة، عدم انتهاك حرمة المسكن، عدم المساس بحرية التنقل.

و تكتسب كل الاتفاقيات الدولية التي تم إدراجها في النظام القانوني الجزائري عن طريق إقرارها و المصادقة عليها قانونا، أو الانضمام إليها قيمة قانونية أعلى من تلك المعطاة للقوانين العادية و هو ما أكده الدستور الجزائري الصادر سنة 1996/11/28 المعدل في نص المادة 132 أن : "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية ،حسب الشروط المنصوص

---

[1] عمر صدوق، دراسة في مصادر ...، المرجع السابق، ص. 76.

[2] لأول مرة ينص الدستور الجزائري على حرية التجارة و الصناعة طبقا لنص المادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996، و هذا ما يؤكد سعي الجزائر للتفتح على نظام اقتصادي جديد.

عليها في الدستور ،تسمو على القانون " [1] و هذا ما سبق أن أكده المجلس الدستوري بوضوح في قراره رقم 01 المؤرخ في 1989/08/20 و المتعلق بقانون الانتخابات:" و نظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها و نشرها تندرج في القانون الوطني و تكتسي بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين و تخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية ".

و بالتالي، فبمجرد التصديق على الاتفاقية و نشرها يعطيها مكانة سامية على القوانين الداخلية[2]. و من بين المظاهر التي تبرز استجابة الدول لالتزاماتها الدولية ،قيام العديد منها بإلغاء عقوبة الإعدام.

و تجدر الإشارة إلى أن، بعض الدول استجابت لهذا الالتزام بسبب الضغوط الخارجية السياسية منها و الاقتصادية ،كالتهديد بإيقاف المساعدات أو عدم السماح لها بالانخراط في بعض الاتحادات ،كما حدث بالنسبة لتركيا إزاء دولة الإتحاد الأوروبي .

وعادة ما تلجأ الدول إلى التحفظات لأبعاد تطبيق بعض أحكام الاتفاقيات عنها ،فالجزائر مثلا أبدت بعض التحفظات، كون أن أحكام بعض المواد تكون مخالفة للمبادئ الأساسية للنظام القانوني الجزائري، و التي يقصد بها المبادئ العامة المنظمة للمجتمع الجزائري المنصوص عليها بالضبط في الفصل الأول "الجزائر" من دستور 1996، و التي تتجسد أساسا في أحكام المادة 02 من دستور 1996، التي أكد فيها المشرع الدستوري الجزائري بأن:"الإسلام دين الدولة"[3].

---

(1) تبين هذه المادة 132 من الدستور سلطة إبرام المعاهدات و المصادقة عليها هي من اختصاص رئيس الجمهورية وحدة ،حيث يتمتع بصلاحية توقيع المراسيم الرئاسية، و هو ما جاء في نص المادة 77 الفقرتين 6 و 9 من الدستور، و هذه تسمى بالمعاهدات المحدودة الأهمية، أما المعاهدات العامة فهي تدخل في اختصاص مشترك لرئيس الجمهورية و البرلمان بغرفتيه طبقا لنص المادة 131 من دستور الجزائري 1996 .

(2) إن المصادقة الجزائرية على ع.د.خ.ح.م.س و ع.د.خ.ح.إ.إ.ث، و اتفاقية مناهضة التعذيب و غير من العقوبات أو المعاملات القاسية و اللاإنسانية أو المهنية اكتملت كليا بعد نشرها في الجريدة الرسمية رقم 11 الصادرة بتاريخ 1997/02/26 .

(3) أغلب البلدان الإسلامية المقدرة ب 40 دولة، تنص في دساتيرها على وجوب احترام حقوق الإنسان في إطار أحكام الشريعة الإسلامية. و صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 1992/12/19 و التي تم نشرها في الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 91 ،بتاريخ 1992/12/23 ،غير أن الجزائر أبدت بعض التحفظات أساسها الشريعة الإسلامية على المواد 13،14،16،17. محمد طاهر أورحمون ،دليل معاهدات و اتفاقيات الجزائر الدولية المنشورة في الجريدة الرسمية 1993-1998 ،دار القصبة للنشر، الجزائر، 2000 ص .174 .

و من بين ما نصت عليه اتفاقية حقوق الطفل ،ما ورد في المادة 14 التي نصت على أنه : "تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر و الوجدان و الدين" .فوزي أوصديق، الحقوق و الحريات دراسة دستورية تحليلية، منشورات دار النبأ ،الجزائر، 1997 ،ص .52 .

و كذا الأمر عند المغرب الذي تحفظ على بعض مواد الاتفاقيات ،و ذلك من أجل المحافظة على سيادتها في بعض المجالات ،فمثلا تحفظت المغرب على المادتين 06 و 09 من اتفاقية منع جريمة الإبادة الذي ترى فيه بأن : "حكومة صاحب الجلالة تعتبر أن الهيئات =

الفــرع الثانـــي
الرقابـــة الدوليـــة لوضعيـــة
حقـــوق الإنســـان

إن حقوق الإنسان التي كانت تكفلها للفرد مجرد ضمانات قانونية و دستورية محلية أصبحت حقا له كمواطن دولي تكفله المواثيق الدولية ،و تتمحور حول اهتمامات الرأي العام العالمي، و ذلك من خلال مراقبة مدى احترام الدولة للالتزامات الدولية بهذا الشأن و الترخيص للمنظمات الدولية بالتحقيق في بعض الأحداث، و في حالة عدم السماح لها بالقيام بهذه المراقبة تفرض تهديدات دولية على الدولة في مجال حقوق الإنسان .

حيث نجد، الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية و السياسية تنص على إنشاء لجنة معنية بحقوق الإنسان، يخول لها القيام بتلقي و دراسة تقارير التي تقدمها الدول الأطراف حول الإجراءات المتخذة في المجالات التي تنص عليها الاتفاقية بموجب المادة 40 من العهد و تقديم الملاحظات الختامية على تقارير الدول الأطراف ،و تطالب هذه اللجنة أيضا من الدول تقديم التفسيرات و التوضيحات عن مخالفتها و تقصيرها في تنفيذ بنود العهد .

كما يناط باللجنة المعنية بحقوق الإنسان تلقي الشكاوى الفردية الذين يكونون ضحايا لخرق حقوق الإنسان بموجب البروتوكول الإضافي للحقوق المدنية و السياسية .

إلا أن هذه المنظمات الدولية المناط بها القيام بمراقبة مدى تعزيز حماية حقوق الإنسان يعترضها العديد من الصعوبات في أدائها لوظائفها المخولة لها ،و على رأسها الضغوط التي تمارس عليها من قبل الدول العظمى عندما يتعارض ذلك مع مصالحها ،و غالبا ما يؤدي هذا إلى شل مهام هذه المؤسسات الدولية ،و أفضل مثال على ذلك هو قيام الولايات المتحدة الأمريكية عن طريق مجلس الأمن بعرقلة إرسال لجنة أممية للتحقيق في المجازر التي اقترفها الصهاينة في حق الشعب الفلسطيني في إحدى مخيمات جنين ،إلا بعد أن أخفت إسرائيل أهم معالم الجريمة .

= و المحاكم المغربية هي وحدها المختصة بالنسبة لأعمال الإبادة المقترفة داخل تراب المملكة المغربية و أن اختصاصات القضاء الدولي يمكن أن يكون مقبولا بصورة استثنائية ،في الحالة التي تكون فيها الحكومة المغربية قد أعطت موافقتها الصريحة عليها" .

المطلـــب الثانـــي
محاكمـــة منتهكـــي حقـــوق
الإنســـان

إن الإستهثار الواضح بحقوق الإنسان، دفع المجتمع الدولي لبذل جهود من أجل إيجاد آلية يمكن من خلالها ملاحقة الأشخاص المسئولين و معاقبتهم لإحقاق العدالة ،ألا و هي إنشاء هيئة قضائية دولية لمعاقبة مجرمي الحرب منتهكي حقوق الإنسان مهما كانت جنسيتهم.

إذ أنه تأخذ هذه المتابعات القضائية اتجاهين ،فالاتجاه الأول يتجسد في القضاء الجنائي الدولي (الفرع الأول) ،أما الاتجاه الثاني فيتمثل في القضاء الداخلي الدولي (الفرع الثاني) إضافة إلى هذا توجد مشاريع إنشاء محاكم خاصة ذات صفة عالمية (الفرع الثالث) .

الفـــرع الأول
القضـــاء الجنائـــي الدولـــي

تميز القرن العشرين بعنف قل نظيره في تاريخ البشرية ،فهو قد شهد في أقل من ثلاثة عقود حربين عالميتين كلفتا العالم خسائر بشرية هائلة ،و دمار لا يوصف ،فضلا عن انتهاكات مروعة لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية ،و لعل الهمجية التي اتسمت بها الحرب العالمية الثانية [1] بالذات هي التي كانت وراء تشكيل محكمتي "نورمبرغ "Nuremberg (ألمانيا) ، "و طوكيو "Tokyo (اليابان) لمحاكمة مجرمي الحرب في هذين البلدين .

حيث ،بناء على اتفاقية لندن المنعقدة بتاريخ 1945/08/08، أنشئت المحكمة العسكرية الدولية "لنورمبرغ" [2] .

---

[1] و قبل ذلك ،بعد انهزام ألمانيا في الحرب العالمية الأولى ،و تنازل "غيوم الثاني" " Guillaume 2" عن السلطة و هربه إلى هولندا قامت الدول المنتصرة بالتوقيع على معاهدة "فرساي" بتاريخ 1919/06/28 بفرنسا ،و قررت المعاهدة إنشاء محكمة خاصة لمحاكمة المتهمين ،لكن هذه المعاهدة فشلت في ترسيخ عدالة جنائية دولية .

[2] تتألف محكمة "نورمبرغ" من 04 قضاة دائمين و 04 قضاة احتياطيين معنيين من قبل : الولايات المتحدة الأمريكية ،فرنسا ،بريطانيا الإتحاد السوفيتي سابقا .و قد امتثل أمامها 22 مسئولا نازيا أصدرت حكمها في حقهم بتاريخ 1946/10/01 ،و التي كانت على الشكل=

فبدأت عملها فعليا بتاريخ 1945/10/20 و استمرت إلى غاية 1946/08/31 [(1)]. ثم بموجب إعلان خاص أصدره الجنرال الأمريكي "مارك آرثر" جاءت ضرورة إنشاء محكمة عسكرية دولية لطوكيو [(2)] لمحاكمة مجرمي الحرب بالشرق الأقصى ،و ذلك بتاريخ 1946/01/19 و بدأت عملها رسميا بتاريخ 1946/05/03[(3)] .

غير أنه بالرغم من الخطوة المتقدمة التي جاءت بها محاكم "نورمبرغ" و "طوكيو" في مجال القانون الدولي الجنائي في إطار الاعتراف بفكرة الجزاء و قيام المسؤولية الدولية و نبذ فكرة السيادة المطلقة و الحصانة. تبقى هذه المحاكم ناقصة كأجهزة قضائية لضمان الحماية الجنائية لحقوق الإنسان ،ذلك أن محاكمة المتهمين كانت تتم من قبل محاكم الدول المتضررة بأفعالهم كما غلب الطابع السياسي على القانوني في المحاكمات [(4)] .

و تجدر الإشارة إلى أن، هاتين المحكمتين جسدتا إلى حد كبير تطبيق قانون المنتصرين و عدالتهم أكثر من تطبيق قانون و عدالة مجموع كل دول العالم .

ثم جاءت المحاكم الخاصة كنتيجة للمجازر الجسيمة و لأعمال التعذيب و انتهاكات حقوق الإنسان في "يوغسلافيا" و "رواندا" ،إذ شعر مجلس الأمن بعمق المأساة و لجأ للمواد 41 و 42 من الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة ،فأصدر القرار رقم 808 في 1993/02/22 و القاضي بإنشاء محكمة "لاهاي" لمحاكمة الجرائم المقترفة في "الإتحاد اليوغسلافي" منذ 1991 و المتكونة لائحتها من 34 مادة، و القرار رقم 827 الصادر في 1993/05/25 الذي يوافق على النظام الأساسي لمحكمة "يوغسلافيا" [(5)]. ثم بعد 18 شهرا أصدر مجلس الأمن القرار رقم 955 في 1994/11/08 محكمة "أورشا" (بتنزانيا) لمحاكمة جرائم الإبادة التي حدثت في "رواندا" و تتكون لائحتها من 32 مادة [(6)].

= التالي : 14 متهما حكم عليهم بالإعدام ،03 بالسجن المؤبد ،02بعشرين سنة نافذة ،01 بخمسة عشرة سنة سجنا نافذة ،01 بعشرة سنوات سجنا نافذة ،02 أخلي سبيلهما ،و قد تم تنفيذ جميع العقوبات .

(1) عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية ،المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 1997، ص. 95 .

(2) بتاريخ 1948/11/16 أصدر محكمة طوكيو أحكامها في حق 25 متهما ،و كانت على الشكل الآتي : حكمت على 8 منهم بالإعدام ،أما الباقي حكمت عليهم بالسجن المؤبد .

(3) حسن عبد اللطيف سعيد ،المحكمة الجنائية الدولية ،دار النهضة العربية ،القاهرة، 2004، ص. 1103 و ما يليها .

(4) عبد المجيد زعلاني ، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي" ، المجلة الجزائرية العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،الجزء 39، العدد الثاني، 2001 ،ص. 139 .

(5) بلقاسم أحمد، "نحو إرساء نظام جنائي دولي" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،الجزء 35، العدد الرابع، 1997، ص .1103 و ما يليها .

(6) باية سكاكني، العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى ،دار هومة، الجزائر، 2003، ص.55 و ما يليها.

إن هذه المحاكم تهتم بنزاعات معينة و في أقاليم محددة تنقضي بمجرد زوال سبب وجودها كما يرجع أصلا السبب في وجود هذه المحاكم لتقدير مجلس الأمن الذي ينظر دوما للأمور بمنظار سياسي بعد التيقن من عدم نجاعة القضاء المؤقت في حماية حقوق الإنسان ،و بعد الجهود العالمية التي قامت بها العديد من الدول تم إنشاء "المحكمة الجنائية الدولية الدائمة" نتيجة انعقاد المؤتمر الدبلوماسي في "روما" بإيطاليا يوم 1998/08/18 ،فهي تعد أداة فاعلة لمواجهة أي انتهاك خطير لحقوق الإنسان [1] ،و قد دخلت حيز التنفيذ عام 2002 و تختص بمحاكمة الجرائم البليغة التي تمس الجماعة الدولية ،و هي جريمة الإبادة ،و الجرائم ضد الإنسانية ،و جرائم الحرب و جرائم العدوان ،التي تقترفها الدول الأعضاء .

لقد اعتبر الأمين العام للأمم المتحدة السابق (كوفي عنان) إنشاء هذه المحكمة بمثابة هدية أمل لأجيال المستقبل ،و تعتبر خطوة عملاقة على درب الاحترام العالمي لحقوق الإنسان و دولة القانون .

و قد تتعارض اختصاصات المحكمة الجنائية مع السيادة الوطنية للدول في عدة مستويات، فإذا اقترفت جريمة على تراب دولة عضو من طرف أحد رعايا دولة غير عضو تجد هذه الأخيرة نفسها مرتبطة بنص قانوني لم توافق عليه من قبل، فهي لم تصادق على المعاهدة المنشأة للمحكمة. على عكس إذا اقترفت الجريمة من طرف أحد رعايا الدول الأعضاء فلا يكون هناك إشكالا .

تشكل المحكمة الجنائية الدولية تلك الحلقة المفقودة في النظام الدولي، و المتشابكة بين السلم و الحرب في سلسلة العدالة الجنائية بما يكرسه نظامها الأساسي من ضمانات المحاكمة العادلة و الشرعية الجنائية، باعتباره النص الإتفاقي الوحيد في مجال القانون الدولي الإنساني و حقوق الإنسان الذي يتضمن آلية قضائية تفضي إلى قرارات ملزمة .

لكن يبقى نجاح المحكمة في تحقيق الأهداف المرجوة منها[2] أمرا محدودا، و ذلك راجع إلى الاختصاص المحدود للمحكمة الجنائية الدولية ،و كذا تدخل مجلس الأمن في عملها ،إلا أنه تبقى عملية قيامها مؤشرا قويا نحو خطورة جديدة على طريق اتخاذ أسس كفيلة باحترام حقوق الإنسان .

---

[1] محمد الأنصاري، كل الطرق تؤدي إلى عالم أكثر عدالة، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، مونيتور، العدد الثاني، القاهرة، 1999 ص .6 و ما يليها.

[2] بضمان مستقبل آمن و مستقر للبشرية بتحقيق عدالة جنائية دولية .

الفــرع الثانـــي
الاختصـــاص العالمـــي للقضـــاء الداخلـــي

يعد قضاء الدولة هو المختص بنظر جريمة معينة ،في حالة ارتكاب هذه الجريمة على تراب هذه الدولة (مبدأ الإقليمية)، أو إذا كان المجرم هو أحد رعاياها (مبدأ الشخصية) ،هذا من الناحية التقليدية، لكن بعد الحرب العالمية الثانية و بعد محاكمات "نورمبرغ" و "طوكيو" بدأ يظهر الاختصاص العالمي للقضاء الوطني من خلال مباشرة القضاء الوطني للدول الحلفاء بمحاكمات كثيرة ضد رعايا ألمان اتهموا بارتكاب جرائم ضد الإنسانية و جرائم ضد السلم و جرائم الحرب .

و قد تم النص على الاختصاص العالمي للقضاء الوطني بخصوص الانتهاكات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني في اتفاقيات جنيف في 1949/08/19 [(1)] ،فكل دولة عضو في هذه الاتفاقيات لها صلاحية محاكمة كل من ارتكب انتهاكات جسيمة و يوجد على إقليمها مهما كانت جنسيته و محل ارتكابه لهذه الانتهاكات.

لكن على الرغم من دخول اتفاقيات جنيف حيز التنفيذ عام 1950 شهد القضاء الوطني توقفا في هذا المجال، و هذا راجع إلى عدم إدراج هذا المبدأ اختصاص عالمي للقضاء الداخلي في التشريعات الوطنية للدول المصادقة على هذه الاتفاقيات .

و بعد نهاية الحرب الباردة اتجه الرأي العام العالمي إلى المطالبة بإيجاد آليات قانونية كفيلة تزجر منتهكي حقوق الإنسان في العالم ،حيث شهد من جديد مبدأ الاختصاص العالمي للقضاء الداخلي فتم إدراجه في التشريعات المحلية لبعض الدول ،فأتاح الفرصة للقضاء المحلي لهذه الدول بمتابعة بعض المسئولين عن الانتهاكات الجسيمة بغض النظر عن جنسيتهم و مكان وقوع الجريمة .

و أكبر دليل على تطبيق هذا المبدأ، هو ما حصل للرئيس الشيلي السابق " Augosto Pinochet" الذي تم إيقافه في لندن بتاريخ 1998/10/16 ،حيث رفض مجلس اللوردات البريطاني منحه

[(1)] أ- الاتفاقية الأولى : الخاصة بتحسين حال الجرحى و المرضى من أفراد القوات المسلحة .

ب- الاتفاقية الثانية : الخاصة بتحسين حال الجرحى و المرضى و الغرقى من أفراد القوات المسلحة في البحر .

ج- الاتفاقية الثالثة : الخاصة بمعاملة أسرى الحرب .

د- الاتفاقية الرابعة : الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين في زمن الحرب .

حق الحصانة السيادية [1]، و كذا مبادرة القاضي الإسباني "Balthasar Garzon" بإصدار مذكرة القبض ضد الدكتاتور الشيلي السابق بتهمتي التعذيب و إبادة الجنس البشري .
و قد جاء إيقاف "Pinochet" في لندن نتيجة لإدراج التشريع الإنجليزي لمبدأ الاختصاص العالمي للقضاء الوطني المستقى من معاهدة منع التعذيب.

و في نفس السياق ،قام حوالي 23 شخصا – فلسطينيو ن و لبنانيون – من الضحايا الناجين من مذابح صبرا و شتيلا التي وقعت في لبنان عام 1982 و عام 2001 برفع دعوى قضائية ضد وزير الدفاع الإسرائيلي " Ariel Sharon" و ضد المدير العام لوزير الدفاع الإسرائيلي " Amos Yaron" لدى القضاء البلجيكي في العاصمة بروكسل ،بتهمة ارتكاب جريمة الإبادة و جرائم الحرب و جرائم ضد الإنسانية و انتهاكات جسيمة لمعاهدات جنيف عام 1949 ،و ذلك بناءا على القانون البلجيكي المسمى قانون "الاختصاص العالمي" الصادر في 16 /07/ 1993، الذي وافق عليه البرلمان البلجيكي بالإجماع و دخل حيز التنفيذ عام 1999. فهذا القانون يمنح لضحايا العالم إمكانية اللجوء إلى المحاكم البلجيكية لمتابعة المسئولين عن الجرائم ضد الإنسانية. غير أن الهجمة التي شنتها إسرائيل ضد الحكومة البلجيكية جعلت غرفة الاتهام لمحكمة الاستئناف ببروكسل في 2002/07/26، تعلن عن رفضها للدعوى بناءا على المادة 12 من تقنين الإجراءات الجنائية البلجيكية التي تستلزم وجود المتهم على التراب البلجيكي[2] .

الفـــرع الثالـــث
مشاريـــع إنشـــاء محاكـــم خاصـــة
ذات صفـــة عالميـــة

يعتبر السبب من وراء إنشاء هذه المحاكم الخاصة هو محاكمة منتهكي القانون الدولي الإنساني ،و في هذا الشأن يوجد مشروعان لإنشاء محاكم خاصة لكن ليست على شاكلة

---

(1) Michel Cornard Quelques observations sur la décision de la chambre des lords R.G.D.I.P N2, P.318 ets .

(2) لم يطبق القانون البلجيكي إلا مرة واحدة، و ذلك في عام 2001 على أربعة روانديين شاركوا في عملية الإبادة في بلدهم عام 1994 فلجئوا إلى بلجيكا، حيث أصدرت محكمة الاستئناف ببروكسيل أحكاما مشددة في حقهم .

Pierre péan la bataille de Brus celles le passé c'est encore le présent le monde diplomatique Septembre 2002 P 20 ets

لكن بتاريخ 2003/01/15 صرح رئيس الحكومة البلجيكي "جي فرهوفشتاء" إمكانية إعادة استئناف محاكمة "أرييل شارون" .

المحاكم الدولية في كل من "يوغسلافيا" سابقا و "رواندا" ،بل تكون على شكل محاكم وطنية خاضعة لمراقبة دولية من قبل الأمم المتحدة [1].

فأول مشروع ،انطلقت المحادثات فيه منذ 1998 بين الحكومة الكمبودية و هيئة الأمم المتحدة ،و قد أفضت المفاوضات في 2000/05/19، إلى اتفاق حول إنشاء محكمة خاصة بمحاكمة المسؤولين السابقين للخمير الحمر ،إلا أن الأمم المتحدة أعلنت يوم 2002/02/08 عن انسحابها من عملية إنشاء مثل هذه المحكمة بدعوى أن الحكومة الكمبودية لم تقدم ضمانات كافية عن استقلالية و موضوعية اشتغال المحكمة المزمع إنشائها .

أما المشروع الثاني تمثل في القرار رقم 1315 الصادر عن مجلس الأمن للأمم المتحدة في 2000/08/14، و الذي يتضمن المفاوضات التي تمت بين الأمين العام للأمم المتحدة و الحكومة السيراليونية بهدف إنشاء محكمة خاصة مستقلة لمحاكمة جميع الأشخاص الذين قاموا بانتهاكات ضد الإنسانية أو جرائم الحرب ،و كذا الجرائم المنصوص عليها في القانون السيراليوني المقترفة على إقليمه[2] .

المطلـــب الثالـــث

العقوبـــات الدوليـــة الزجريـــة

يعتقد البعض أن حركة حقوق الإنسان هي ابتداع غربي مشبوه يستهدف تحقيق مآرب سياسية. و يعزز هذا الاعتقاد ما تشهده الساحة الدولية من ازدواجية في المواقف ،و انتقائية في تطبيق المعايير الدولية بخصوص انتهاكات حقوق الإنسان ،حيث يجري تضخيم بعض الانتهاكات ،و غض الطرف و التجاوز عن انتهاكات أخرى ،و ذلك راجع إلى أغراض سياسية واضحة .

من خلال هذا المطلب سنبرز أهم العقوبات الدولية، و هي، التدخل الإنساني (الفرع الأول) و العقوبات الاقتصادية (الفرع الثاني) .

---

(1) هذه المحاكم مدعوة لتطبيق بشكل جزئي القانون الدولي و القانون الوطني للدولة المعنية .

(2) سعيد صديقي، "حقوق الإنسان و حدود السيادة الوطنية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، العدد الخمسين، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2003، ص. 87 و ما يليها .

الفـــرع الأول

التدخــل الإنســـاني

إن التدخل الإنساني هو التدخل العسكري من قبل دولة أو مجموعة من الدول في دولة أخرى دون موافقة هذه الأخيرة ،بسبب كارثة إنسانية خاصة تلك التي لها علاقة بالانتهاكات الخطيرة في مجال حقوق الإنسان .يبرز هذا التعريف نقطتين أساسيتين و لهما علاقة بالسيادة و حقوق الإنسان .

أولها إن فعل التدخل يعني التدخل في سيادة الدولة، و بالتالي انتهاكها ،و **ثانيها** إن الدافع من وراء التدخل الإنساني هو إيقاف انتهاكات حقوق الإنسان .

و بالتالي، فمن تبعات التدخل الإنساني هو مساسه بالسيادة الوطنية للدولة المعنية[1] .

فهذا المبدأ – التدخل الإنساني – أصبحت تستعمله الولايات المتحدة الأمريكية و بعض الدول الغربية لتبرير أعمالها القمعية، و لتبرئة نفسها من جرائم الحرب الحالية.و هذا نتيجة تعارض مصالحها مع حالات معينة من انتهاكات حقوق الإنسان فتتدخل لا لحماية جزء من الإنسانية بل أساسا لحماية مصالحها الإستراتيجية، و أفضل مثال على ذلك مأساة الشعب الفلسطيني و مطالبه التي لم تنقطع منذ أكثر من نصف قرن ،بتدخل عربي و أممي من أجل التحرر من بطش الصهاينة ،و هنا يبرز بجلاء النفاق العالمي بأبشع صوره .

لكن تجدر الإشارة إلى أن، ما حدث في "رواندا" و "البوسنة" و "كوسوفو" ،و "العراق" و ما يحدث في "فلسطين" و غيرها من بقاع العالم من جرائم الإبادة و التنكيل بالجنس البشري هي قضية الإنسانية جمعاء .و التدخل من أجل إنقاذ الضحايا لا يشكل – في حالة وجود شروط النزاهة – تهديدا للسيادة الوطنية التي ناضلت من أجلها حركات التحرر ،لأن الدولة التي لا تستطيع حماية شعبها ليست دولة سيادية .

---

[1] إن هذا المبدأ تم تدوينه في ميثاق الأمم المتحدة في البند الثاني من الفصل السابع .

الفـــرع الثانـــي
العقوبـــات الاقتصاديـــة

يعد وقف المساعدات الاقتصادية أو التهديدات بذلك أحد الوسائل التي تلجأ إليها الدول بشكل إنفرادي أو من خلال المنظمات الدولية لحماية حقوق الإنسان في العالم ،ضد بعض الدول التي لا تحترم المعايير الدولية لحقوق الإنسان ،كما هو الحال بالنسبة للتقرير السنوي الذي تصدره وزارة الخارجية الأمريكية حول وضعية حقوق الإنسان في العالم و بالخصوص الدول التي تستفيد من المساعدات الاقتصادية الأمريكية[1] .

لكن ما يلاحظ، أن بعض الدول مثل الولايات المتحدة الأمريكية و باقي الدول الغربية تمارس هذه العقوبات الاقتصادية ليس دفاعا عن حقوق الإنسان كما يظهر، و إنما دفاعا عن مصالحها الإستراتيجية ،و أن ضحاياها من الذين لا ترغب فيهم أمريكا و حلفاؤها .

من خلال ما تقدم، يتضح من نقاط التعارض بين قضيتي حقوق الإنسان و السيادة الوطنية ،تبقى نقطة جوهرية و هي أن السيادة و حقوق الإنسان مترابطان بطرق متضادة. فالسيادة يمكن استخدامها لحماية حكومة طاغية تمارس القمع في حق شعبها ،و في نفس الوقت يمكن لهذه السيادة أن تحمي حكومة شرعية و ديمقراطية في مواجهة تدخل أجنبي تدفعه عوامل جيوسياسية[2] معينة لا علاقة لها بحماية حقوق الإنسان .

و نظرا لهذه الطبيعة المزدوجة للسيادة يمكن فهم الروابط بين السيادة و حقوق الإنسان في إطار سياقها العام .فالعالم ملزم بإيجاد التوافق الصحيح لهذين المجالين غير آليات قانونية و مؤسساتية ،ديمقراطية و موضوعية[3] .

---

(1) في عام 1966 أصدر مجلس الأمن للأمم المتحدة عقوبات اقتصادية على نظام الأقلية البيضاء في روديسيا ،معتبرا المساس بحقوق الإنسان يمثل تهديدا للسلم .

(2) لقد انتشر هذا المصطلح بين السياسيين و الإعلاميين خاصة بعد سقوط الاتحاد السوفيتي و غياب الصراع الإيديولوجي عن الساحة الدولية، و من التصريحات المشهورة التي أستخدم فيها هذا المصطلح قول الزعيم الروسي " فلاديمير بوتين " أن: " الوضع الجيوسياسي في العالم معقد للغاية، و ميزان القوى الدولية مختل، و لم يتم بعد بناء هيكل جديد للأمن الدولي"، و كان أول من استخدم هذا المصطلح المفكر السويدي " رودولف كجلين" و عرف مصطلح الجيوسياسية (الجيوبوليتيكي) بأنه:" البيئة الطبيعية للدولة و السلوك السياسي " ، بينما عرفه مفكر جاء وراءه ألا و هو " كارل هوسهوفر " بأنه:" دراسة علاقات الأرض ذات المغزى السياسي، بحيث ترسم المظاهر الطبيعية لسطح الأرض الإطار للجيوبوليتيكيا الذي تتحرك فيه الأحداث السياسية". و بالتالي فمفهوم الجيوسياسية تعني السياسة المتعلقة بالسيطرة على الأرض و بسط نفوذ الدولة في أي مكان تستطيع الدولة الوصول إليه.

أنظر الموقع الالكتروني : www. Mousou3a.educdz. 01/08/2010,05:55:13 AM

(3) سعيد الصديقي ،حقوق الإنسان .....،المرجع السابق ص 90 و ما يليها .

الفصل الثاني
حقوق الإنسان ما بين مرحلتي
الاستدلال و التحقيق الابتدائي

تحرص الدول بمختلف أجهزتها على إقرار الأمن و الوقاية من الجريمة و ضبطها من خلال نشاط أجهزتها الشرطية ضمن الاختصاصات الممنوحة لها فيما يعرف بالبحث التمهيدي و الذي يمهد لمرحلة التحقيق الابتدائي إذ يشكل الاشتباه أو الاتهام الموجه ضد أي شخص حدثا غير عادي إذ يقوده ذلك إلى تشكيل الدعوى الجزائية ضده لإقدامه قصدا أو عن إهمال مكرها أو مختار على ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون.

و بالتالي، فالمشتبه فيه أو المتهم بحاجة لحماية حقوقه الأساسية حتى لا تهدر نتيجة عدم معرفته بتلك المسالك و هو ما يفقده حقوقه التي منحها له الدستور و مختلف القوانين و المواثيق الدولية.

إن لكل إنسان حماية تقرها له شرعية حقوق الإنسان في كلا المرحلتين (البحث التمهيدي و التحقيق الابتدائي) للمشتبه فيه أو للمتهم في الظروف العادية لكل دولة.

فتعتبر الضمانات الممنوحة للمشتبه فيه أو للمتهم خلال البحث التمهيدي و التحقيق الابتدائي من قواعد النظام العام ، التي لا يجوز التنازل عنها أو تجاوز حدودها من قبل المكلفين بها و هي بهذا المعنى أداة في يد الأفراد و المجتمع لمنع انحراف السلطة – الموكلة بتطبيق القانون – عن حدود الصلاحيات الممنوحة لها.

و عليه سوف نتعرض للضمانات المقررة لمواجهة الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية للمتهم خلال مرحلة الاستدلال (المبحث الأول)، و الضمانات المقررة لمواجهة الإجراءات الماسة بالسلامة الجسدية للمتهم و حرمة مسكنه (المبحث الثاني)، بالإضافة إلى نقد مظاهر الحماية القانونية للحق في سلامة الاعتراف (المبحث الثالث)، و كذا نقد مظاهر الحماية القانونية للحق في الحرية الشخصية (المبحث الرابع).

المبحـــث الأول

الضمانـــات المقـــررة لمواجهـــة الإجـــراءات الماســـة بالحريـــة الشخصيـــة للمتهـــم خـــلال مرحلـــة الاستـــدلال

عند وقوع جريمة ما ينشأ حق الدولة في محاكمة أو معاقبة مرتكبيها ،و لكن قبل إقامة هذه الدعوى أمام الجهات القضائية المختصة لا بد أن تبنى على أسس معقولة ،أقلها اكتشاف الجريمة و العثور على أدلتها ،خاصة أن هناك بعض الجرائم لا تكتشف بسهولة و لا تكون أدلتها واضحة، مما يقتضي اتخاذ الإجراءات اللازمة لجمع المعلومات عنها و عن مرتكبيها[1]، و هنا تتجلى مهمة التحقيق التمهيدي أو مرحلة الاستدلال[2] .

تكتسي هذه المرحلة (مرحلة الاستدلال) [3] ،أهمية بالغة لكونها تمس بأحد الحقوق الأساسية للإنسان ألا و هي حريته الشخصية التي أقرتها المواثيق الدولية؛ و من بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهدان الدوليان الخاصان بحقوق الإنسان ،و نظرا لأهمية هذه المرحلة خول المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية القيام بها [4] .

لكن نجد أن أغلب قوانين الدول نظمت صلاحيات ضباط الشرطة القضائية في مرحلة الاستدلال، و وضعتها في أطر قانونية محددة لا يجوز الخروج عنها لضمان ممارستها في

---

(1) حسن الجوخدار ،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ،الطبعة الثانية ،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ،عمان، 1997، ص.215 .

(2) الاستدلال هو شكل من أشكال التحريات نشأ في فرنسا ،و أصبح رسميا معتمدا لدى مصالح الشرطة و الدرك بصدور قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي سنة 1957 ،الذي حل محل قانون التحقيق الجنائي لعام 1808، إذن هو عمل من أعمال مصالح الأمن و الشرطة فبالرغم من خضوعه لرقابة القضاء يبقى عملا تنفيذيا و إداريا .

(3) الاستدلال هو:" تلك الإجراءات التي تباشر خارج الدعوى العمومية ،و قبل البدء فيها بقصد التثبت من وقوع الجريمة و البحث عن مرتكبيها و جمع الأدلة و العناصر اللازمة للتحقيق". مأمون سلامة ،الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ،دار الفكر العربي ،مصر 1988 ،ص. 467 .

كما عرف كذلك : "هو مجموعة الإجراءات الأولية التي يزاولها أعضاء و الضبط القضائي بمجرد علمهم بارتكاب الجريمة ،و التي تتمثل في البحث عن الآثار و الأدلة و القرائن التي تثبت ارتكاب تلك الجريمة و البحث عن مرتكبيها و القبض عليهم، و إثبات ذلك في محاضر تمهيدا للتصرف في الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة". أحمد غاي ،الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية ،الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2008 ،ص .19 .

(4) الوضع نفسه عند المشرع الفرنسي ،و المغربي ،و المصري .

ظل احترام حقوق الإنسان .و عليه ينبغي على ضباط الشرطة القضائية عدم الخروج عن هذه الصلاحيات و إلا تقوم مسؤوليتهم الشخصية .

و لهذا، سنتناول في هذا البحث الضمانات المقررة للتوقيف للنظر (المطلب الأول) ،و كذا نبرز ضمانات الشخص المقدم بمقتضى جنحة أو جناية (المطلب الثاني) .

المطلـــب الأول
الضمانـــات المقـــررة
للتوقيـــف للنظـــر

يعد إجراء التوقيف للنظر تعرضا ماديا لحرية الأفراد في التنقل و التجول، يتخذه ضابط الشرطة القضائية بصفة استثنائية إذا تطلب مقتضيات التحري ذلك .

و لقد تعددت تعريفات التوقيف للنظر، فقد عرفه الأستاذ " Charles Parra" بأنه : "إجراء بوليسي ينفذ بأمر من ضابط الشرطة القضائية لضرورة التحري بموجبه يوضع المشتبه فيهم تحت تصرف مصالح الشرطة أو الدرك في محلات أو أماكن معينة لفترة زمنية متغيرة مدتها 24 ساعة أو 48 ساعة حسب الحالات"[1].

و البعض الآخر عرف التوقيف للنظر بأنه:" عبارة عن حجز شخص ما تحت المراقبة و وضعه تحت تصرف الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة على الأكثر، بقصد منعه من الفرار أو طمس معالم الجريمة أو غيرها، ريثما تتم عملية التحقيق و و جمع الأدلة تمهيدا لتقديمه عند اللزوم إلى سلطات التحقيق[2].

و عرف كذلك بأنه : "اتخاذ تلك الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ،و وضعه تحت تصرف البوليس أو الدرك فترة زمنية مؤقتة؛ بهدف منعه من الفرار و تمكين الجهات المختصة من اتخاذ الإجراءات اللازمة ضده[3].

يتضح من خلال هذه التعاريف مدى خطورة هذا الإجراء على الحرية الشخصية للفرد. فقد نظم المشرع الجزائري أحكامه و شروطه بصرامة و أحاطه بكثير من الضمانات من

---

(1) Charles Parra, traité de procédure pénale policière, paris, 1981, P. 272.

(2) عبد العزيز سعد ،مذكرات في قانون...، المرجع السابق،ص .42 .

(3) محمد محدة ،ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ،الجزء الثاني ،دار الهدى ،الجزائر، 1991 ، ص .201 .

أجل احترام شروطه (الفرع الأول) ،و ترتب جزاءات في حالة خرق هذه الضمانات (الفرع الثاني) .

الفــرع الأول
شــروط و أحكــام التوقيــف للنظــر

لم يترك المشرع الجزائري لضباط الشرطة القضائية السلطة التقديرية و المطلقة لتقرير التوقيف للنظر ،بل وضع مبررات قانونية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء ،و تتعلق بنوع الجريمة و ظروف ارتكابها و مدى نسبتها للمشبوه فيه ،و مدى الضرورة لاتخاذ هذا الإجراء .

ففي إطار التحريات العادية خارج حالات التلبس يباشر ضباط الشرطة القضائية اختصاصهم، و التي من بينها توقيف شخص للنظر لضرورة تقتضيها التحريات الأولية[1]. و بالتالي، يجب توفر دلائل قوية و متماسكة تجعل من ارتكاب الفرد أو مشاركته في الجريمة أمرا مرجحا [2]،و في حالة عدم وجود هذه الدلائل التي تفيد في ارتكاب الشخص للفعل أو مشاركته فيه، فهنا لا يجوز لضباط الشرطة القضائية أن يوقف الشخص إلا للمدة اللازمة لأخذ أقواله [3] .

و خول لضباط الشرطة القضائية بموجب المادة 51 من ق.إ.ج.ج التوقيف للنظر كل شخص موجود بمكان ارتكاب الجريمة المتلبس بها [4]. و يتعلق الأمر بالشخص أو الأشخاص الذين يؤمرون بعدم مبارحة مكان ارتكاب الجريمة، و كذا المستوقفين الذين يخضعون لإجراء تحقيق الهوية و الذين يمكن أن يفيدوا التحقيق بتوقيفهم للنظر ،و إذا لم

---

(1) أنظر المادة 1/65 من ق.إ.ج.ج .

(2) الدلائل القوية المتماسكة هي العلامات أو الآثار، أو وقائع ثابتة تسمح باستنتاج وقائع مجهولة، و تكون واضحة و منطقية و متناسقة مستشفة من خلال الأحداث و الوقائع .

(3) أنظر المادة 65-1 /2 من ق.إ.ج.ج.

(4) التلبس هو: " المعاصرة أو الاقتران بين لحظتي الجريمة و اكتشافها " .أنظر المادة 41 من ق.إ.ج.ج التي تبين الحالات التي تعتبر فيها الجريمة في حالة تلبس .

تتوافر دلائل على ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم الجريمة فلا يوقفون للنظر إلا للمدة الضرورية لسماع أقوالهم [1].

أما إذا قامت ضدهم دلائل قوية، يوقفون للنظر لمدة 48 ساعة، أما الأشخاص الذين وجدوا متلبسين بارتكاب الجريمة يوقفون للنظر بنفس الوضعية السالفة الإشارة إليها، و ذلك بعد القبض عليهم في مكان وقوع الجريمة .

تنص المادة 1/141 ق.إ.ج.ج على ما يلي:" إذا اقتضت الضرورة لتنفيذ الإنابة القضائية ،أن يلجأ ضابط الشرطة القضائية لتوقيف شخص للنظر فعليه حتما تقديمة خلال ثمان و أربعين (48) ساعة إلى قاضي التحقيق في الدائرة التي يجري فيها تنفيذ الإنابة" .

بمقتضى هذه المادة خول المشرع الجزائري لضابط الشرطة القضائية صلاحية توقيف أي شخص للنظر إذا اقتضت الضرورة ذلك تنفيذا لإنابة قضائية [2]، و في إطار ما يراه لازما للقيام بتحرياته وفق ما تتضمن الإنابة القضائية .

تجدر الإشارة إلى أن، التوقيف للنظر يتم من طرف ضابط الشرطة القضائية لمدة 48 ساعة إلى أن يقدمه إلى قاضي التحقيق، و الذي يملك بعد سماع أقواله أن يأذن بمد توقيفه مدة 48 ساعة أخرى، و يجوز استثناءا إصدار ذلك الإذن بقرار مسبب دون اقتياده أمام قاضي التحقيق ،كما يحدد قاضي التحقيق المهلة التي يتعين فيها تقديم له المحاضر التي حررها ضاط الشرطة القضائية بمناسبة التوقيف للنظر، و التي تكون 08 أيام التالية لانتهاء الإجراءات المتخذة بصدد الإنابة القضائية [3] .

و لقاضي التحقيق في هذه الحالة – الإنابة القضائية – نفس الصلاحيات المخولة لوكيل الجمهورية استنادا للفقرتين 5 و 6 من المادة 141 من ق.إ.ج.ج.

أما بخصوص أحكام التوقيف للنظر تتعلق بنقطتين هامتين :

---

[1] يعني ذلك عدم مبارحة مكان الجريمة من طرف أي شخص حتى ينتهي ضباط الشرطة القضائية من إجراء تحرياتهم، و تحرير المحاضر ،و الهدف من ذلك هو احتمال وجود مرتكب الجريمة أو الذي ساهم فيها بين هؤلاء الأشخاص، و بالتالي توقيفه للنظر حرصا على مصلحة التحري . أنظر المادة 56 من ق.م.ج.م

[2] التي تعرف بأنها تفويض من قاضي التحقيق لقاضي آخر أو لضابط الشرطة القضائية لاتخاذ إجراء من إجراءات بدلا عنه، و تكون الإنابة بموجب تفويض خاص ،استنادا للمادة 1/139 من ق.إ.ج.ج .

و يشترط لصحة الإنابة القضائية ما يلي :

أ- أن تكون صادرة من قاضي تحقيق مختص .

ب- أن تكون قد وجهت لأحد ضباط الشرطة القضائية ،فلا يجوز ندب أعوان الشرطة القضائية، وفقا للمادة 138 من ق.إ.ج.ج.

ج- ألا يكون الندب يتعلق باستجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني. أنظر المادة 2/139 من ق.إ.ج.ج.

د- أن يكون التفويض خاصا .

[3] أنظر المادة 141 الفقرات 2، 3، 4، 7، 8 من ق.إ.ج.ج.

أولا: مدة التوقيف للنظر و تمديده بين حالة التلبس و الحالة العادية: لقد حددت مدة التوقيف للنظر بين 24 ساعة و 48 ساعة ،فالمشرعين الجزائري و المغربي حدداها ب 48 ساعة ،في حين نجد المشرعين الفرنسي و المصري يحددانها ب 24 ساعة[1].

فقد حدد ق.إ.ج.ج في المادة 2/51 حالة التلبس، و المادة 1/65 و 1/141 الحالات الأخرى العادية ،مدة التوقيف للنظر ب 48 ساعة ،و هذا تكريسا لما جاء في الدستور الجزائري طبقا للمادة 1/48 التي تنص بأن:" يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية ،و لا يمكن أن يتجاوز مدة ثمان و أربعين (48) ساعة"[2].

و يمكن تمديد مدة التوقيف للنظر لكن حسب الحالات و هي :

1- الحالة العادية : إذ نصت المادة 65 ق.إ.ج.ج على تمديد التوقيف للنظر بالكيفية التالية :

أ- مرتين : إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة[3].

ب- ثلاث مرات : إذا تعلق الأمر بالجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، و جرائم تبييض الأموال، و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف .

ج- خمس مرات : إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة إرهابية أو تخريبية[4].

2- حالة التلبس : نصت عليها المادة 51 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و يكون التمديد كالتالي :

أ- مرة واحدة : إذا تعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة[5] الآلية للمعطيات .

ب- مرتين : إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة .

ج- ثلاث مرات : إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات، و الجرائم المنظمة عبر الحدود الوطنية و جرائم تبييض الأموال، و الجرائم الخاصة بالتشريع الخاص بالصرف[6].

د- خمس مرات : إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية .

---

(1) أنظر المادتان 63 و77 من ق.إ.ج.ف و المادة 36 من ق.إ.ج.م.

(2) في حالة التلبس يبدأ حساب التوقيف للنظر من لحظة ضبطه ،و إذا تعلق الأمر بشخص منعه ضابط الشرطة القضائية من مبارحته مكان الجريمة أو شخص تبين له ضرورة التحقق من هويته، فإن بداية حساب التوقيف للنظر تبدأ من لحظة تبليغه، و إذا كان الموقوف شاهدا أو أستدعي أمام ضابط الشرطة القضائية، فإن المدة تبدأ سريانها من لحظة تقديمه أمامه و البدء في سماع أقواله، و هذا في إطار التحريات العادية أو في تنفيذ الإنابة القضائية .

بمقتضى المادة 66 من ق.م.ج.م، أصبحت فترة التوقيف للنظر (الحراسة النظرية) تحسب مدة اللحظة التي يقوم فيها ضابط الشرطة القضائية بوضع الشخص رهن إشارته، و تقييد حريته في الذهاب و الإياب .

(3) عند المشرع المغربي تكون المدة 96 ساعة قابلة للتمديد مرة واحدة لمدة 96 ساعة .

(4) تكون المدة 96 ساعة عند المشرع المغربي و يمكن تمديدها مرتين لمدة 96 ساعة .

(5) تم إضافتها بموجب تعديل ق.إ.ج.ج بالقانون 22/06 .

(6) تم إضافتها بموجب تعديل ق.إ.ج.ج بالقانون 22/06 .

3- حالة الإنابة القضائية: بالرجوع إلى المادة 6/141 ق.إ.ج.ج نجد أن قاضي التحقيق يمارس نفس الصلاحيات المخولة لوكيل الجمهورية بموجب المادتين 51 و 52 (الفقرة الأخيرة) من ق.إ.ج.ج، و عليه تطبق بنفس الأحكام التي سبق ذكرها بالنسبة لحالة التلبس.

ثانيا: إشعار وكيل الجمهورية بالتوقيف للنظر: إذا كانت خصوصية الجريمة المتلبس بها من حيث خطورتها أو حجة ثبوتها قد خولت لضابط الشرطة القضائية صلاحية توقيف الشخص للنظر مباشرة ،فإنه يتعين عليه (ضابط الشرطة القضائية) إشعار وكيل الجمهورية فورا بهذا الإجراء الذي يقوم بوضع حد لهذا الإجراء إذا تبين له عدم جدوى الاستمرار فيه .

أما في الحالة العادية فيجب على ضابط الشرطة القضائية تقديم الشخص الموقوف لوكيل الجمهورية قبل انقضاء الأجل القانوني [1] .

و تماشيا مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان فقد نص المشرع الجزائري على مجموعة من الضمانات التي تكفل صيانة كرامة الشخص لاسيما عن توقيفه للنظر باعتباره بريء و لم تثبت إدانته بعد[2]. فقرينة البراءة تجعل من المشرع و هو يضع في القواعد الإجرائية يحتاط دائما من أجل عدم المساس بأحد حقوق الموقوفين للنظر من طرف ضباط الشرطة القضائية بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث ألزم ضباط الشرطة القضائية أن يبلغوا الموقوف بالحقوق المنصوص عليها قانونا[3]. فمن أهم الضمانات الممنوحة للشخص الموقوف للنظر تتمثل فيما يلي:

1- الاتصال بعائلته: يجب وضع تحت تصرف المشتبه فيه كل الوسائل التي تمكنه من الاتصال بعائلته[4] ، و لم يحدد المشرع الجزائري وسيلة الاتصال و كذا الأشخاص الذين يمكن الاتصال بهم بل اكتفى بعبارة " العائلة"، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدد وسيلة الاتصال " الهاتف"، و كذلك الأشخاص الذين يستطيع الاتصال بهم و هم: الأصول ، الفروع أو الشخص الذي يعيش معه عادة أو أحد الإخوة أو الأخوات أو من يستخدمه[5].

---

(1) تنص المادة 80 من ق.م.ج.م على : "إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس ،و كانت ضرورة البحث التمهيدي تقتضي من ضابط الشرطة القضائية إبقاء شخص رهن إشارته ،فله أن يضعه تحت حراسة النظرية لمدة لا تتجاوز ثمان و أربعين ساعة بإذن من النيابة العامة ......" .

(2) أنظر المادة 45 من الدستور الجزائري، القانون المرجعي.

(3) أنظر المادة 51 مكرر من ق.إ.ج.ج.

(4) أنظر المادة 51 / 3 من ق.إ.ج.ج.

(5) أنظر المادة 63 من ق.إ.ج.ف

2- سماع أقوال الموقوف للنظر: لابد من سماع أقواله عن الواقعة التي كانت سببا في المساس بحريته الشخصية، فيجب على ضابط الشرطة القضائية سماع أقواله دون أن يكون له حق استجوابه، و لا يجوز له مناقشته تفصيلا،و إنما يكتفي بتدوين أقواله في محضر [1] لأن الاستجواب من اختصاص السلطة القضائية وحدها[2].

تثور مشكلة حول مدى جواز حضور المحامي مع الموقوف للنظر في مرحلة الاستدلال ؟

لم ينص المشرع الجزائري على حضور المحامي في الاستدلال، و هنا اختلفت الآراء حول هذه المشكلة، فالبعض يرى أن حضوره مع الموقوف يشكل ضمانة كبيرة لحسن سير إجراءات جمع الاستدلالات، و البعض الآخر يرى بأنه تدخل المحامي شأنه أن يعرقل عملية البحث و التحري عن الجريمة.

أرجح الرأي الأول فمن الأفضل حضور المحامي مع الموقوف للنظر في مرحلة الاستدلال لتفادي أي ضغط قد يمارس عليه من طرف ضباط الشرطة القضائية للمحافظة على حريته و هذا ما أكدته الأمم المتحدة فقد حددت مقاييس دولية مرتبطة بحقوق الإنسان، فنصت على حق كل شخص تم إيقافه أو حبسه الاستفادة من خدمات محامي.

3- آجال التوقيف للنظر : فقد تم تحديد مدة التوقيف للنظر بين 24 ساعة و 48 ساعة و حصر حالات تمديده من أجل تفادي بقاء المشتبه فيه محتجزا لمدة طويلة تعسفا، و احتراما لحقوقه و تماشيا مع ما نادت به مواثيق حقوق الإنسان بما فيها؛ إ.ع.ح.إ الصادر في 1948/12/10 الذي نص في مادته 09 على أنه : "لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا" ،و كذلك ما نص عليه ع.د.خ.ح.م.س لعام 1966 في مادته 1/09 : " لكل فرد حق في الحرية و في الأمان على شخصه و لا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا" .

4- احترام السلامة الجسدية و الكرامة الإنسانية : فلا يحق لضابط الشرطة القضائية أن يكره الموقوف للنظر من أجل الإدلاء بتصريحاته مستعملا أساليب القوة و العنف ،إذ يجب السماح له بأن يتصل بالأطباء الذين يختارهم بنفسه حسب القاعدة 91 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء [3] ،و قد أعلنت لجنة حقوق الإنسان (CDH) ،أن حماية المحتجزين

---

(1) أنظر المادة 52 / 1 ، 2 ، 3 من ق.إ.ج.ج

(2) أنظر المادة 139 / 2 من ق.إ.ج.ج

(3) المؤتمر الأول للأمم المتحدة حول الوقاية من الجريمة و معاملة للسجناء ،المنعقد في جنيف 1955 ،أقره المجلس الاقتصادي و الاجتماعي في قراريه رقم 663 و 2076 لعام 1977 .

تتطلب السماح لكل منهم الاستعانة بالأطباء على وجه السرعة و بصفة منتظمة وفقا للتعليق العام رقم 20[1].

أما بخصوص المصابين بالجنون و الشذوذ العقلي ،فلا يجوز احتجازهم في السجون بل يجب وضعهم في مصلحة أو مستشفى، و من المستحسن أن تتخذ بالاتفاق مع الأجهزة المختصة بتدابير العلاج النفساني للمحتجز، و تقديم المساعدات الاجتماعية و النفسانية بعد إطلاق سراحه عند الضرورة [2].

أما المشرع الجزائري فنص على إلزامية الفحص الطبي طبقا لننص المادة 51 مكرر 1 /2 و 3 من ق.إ.ج.ج ،و بأن انعدام الشهادة الطبية في الملف يعد إخلالا[3].

5- مكان التوقيف للنظر : عادة ما يوضع الموقوف لدى مراكز الشرطة أو الدرك ،على أن تكون لائقة بكرامة الإنسان ،و هو ما نصت عليه المادة 4/52 ق.إ.ج.ج[4].

و لقد نصت التعليمة المشتركة الصادرة بتاريخ 2000/07/31 بين وزارتي العدل و الدفاع الوطني و وزارة الداخلية و الجماعات المحلية الجزائرية على مصالح الشرطة القضائية المخول لها بالتحريات الأولية [5] تخصيص أماكن لوضع الأشخاص الموقوفين تحت النظر داخل مقرات ، و حددت جملة الشروط و التي يجب أن تتوافر في هذه الأماكن و التي تسميها التعليمة المشتركة "غرفة الأمن" ،و التي تتمثل في مراعاة سلامة الشخص الموقوف و أمن محيطه من خلال توفير شرط التهوية و النظافة و مستلزمات النوم .

و تجدر الإشارة إلى أن، المشرع الجزائري لم يتطرق ما إذا كان يمكن توقيف الأحداث للنظر أم لا هذا هو الإشكال المطروح من الناحية العملية و التي تواجه ضباط الشرطة القضائية. و من الضمانات الأخرى المقررة للموقوف للنظر هي :

أ- تحرير محضر التوقيف للنظر ،يحدد فيه أسبابه و مدته ،يوم و ساعة بدايته ،و يوم و ساعة إخلاء سبيله أو تقديمه لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب كل حالة ،و تحديد

---

[1] الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية ،أعتمدها مجلس أوربا بتاريخ 1950/11/04 .

[2] أحمد جامع ،إبراهيم محمد العناني، "النظام الدولي الأمني" ، المجلة المصرية للعلوم القانونية و الاقتصادية ،العدد الأول، جامعة عين شمس، 1995 ،ص .208 .

[3] معراج جديدي ،الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة ،الجزائر، 2002 ،ص .95 و ما يليها .

[4] مغني دليلة ، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري و الاستدلال، كلية الحقوق ،الجزائر، 2002 ،ص .112 .

[5] أحمد غاي ،ضمانات المشتبه...، المرجع السابق ،ص . 203 .

فيه فترات سماع الموقوف للنظر و فترات الراحة و كذا توقيع الموقوف للنظر على هامش المحضر و في حالة رفضه يؤشر على ذلك[1].

ب- مسك سجل خاص في كل مراكز للشرطة أو الدرك و يوقع عليه وكيل الجمهورية و ترقم و تختم صفحاته[2].

ج- صلاحية وكيل الجمهورية لزيارة أماكن التوقيف للنظر ،و هذا يعد ضمانة أكيدة لعدم المساس بالحرية الفردية .

الفـــرع الثانـــي
جـــزاء الإخـــلال بأحكـــام
التوقيـــف للنظـــر

إن المشرع الجزائري قد سلك مسلك المشرع الفرنسي فيما يخص مخالفة أحكام التوقيف للنظر، حيث جعل مخالفة هذه الأحكام لا يترتب عنها البطلان و لكن تقوم عنها و تنشأ المسؤولية الشخصية لضابط الشرطة القضائية[3]، و هذا ما يستشف صراحة من نص المادة 51 الفقرة الأخيرة من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري التي تنص على:" أن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر كما هو مبين في الفقرات السابقة يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات التي يتعرض لها من حبس شخصا تعسفيا" .

و قد تؤدي ملابسات التوقيف للنظر إلى ممارسة بعض الأعمال غير المشروعة من طرف ضابط الشرطة القضائية، الذي يسعى إلى الحصول على تصريحات من طرف الموقوف للنظر رغما عنه، و قد يصل إلى درجة تعذيبه و تمديد مدة توقيفه أكثر من المدة القانونية إلى غير ذلك من الأساليب المنافية لما نصت عليه الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان .

---

(1) أنظر المادة 52 من ق.إ.ج.ج، و المادة 67 من ق.م.ج.م .

(2) تنص المادة 110 مكرر من ق.ع.ج : "كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة ،و هو سجل يجب أن يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية يكون قد أرتكب الجنحة المشار إليها في المادة 110 و يعاقب بنفس العقوبة" ،و هي جنحة يعاقب عليها بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة من 500 إلى 1000 دج .

(3) لم يتطرق المشرع المغربي للجزاءات في حالة مخالفة أحكام التوقيف للنظر (الوضع تحت الحراسة النظرية) ،رغم أنه نص على شروط و أحكام هذا الإجراء ،و الضمانات المخولة للموقوف للنظر .

و قد تختلف المسؤولية بحسب نوع الخطأ المرتكب من طرف ضابط الشرطة القضائية إذ تختلف الأخطاء من حيث طبيعتها و درجتها، فهناك أخطاء بسيطة ذات طابع إداري يخضع بسببها ضابط الشرطة القضائية تحت طائلة الإجراءات التأديبية ،و هناك خطأ جسيم قد يصل إلى حد اعتبارها جريمة إذا توافرت أركانها، و بالتالي تقوم المسؤولية الجزائية .

المطلـــب الثانـــي
ضمانـــات الشخـــص المقـــدم
بمقتضـــى جنحـــة أو جنايـــة

نتناول في هذا المطلب، ضمانات الشخص المقدم بمقتضى جنحة (الفرع الأول) و ضمانات الشخص المقدم بمقتضى جناية (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول
ضمانـــات الشخـــص المقـــدم
بمقتضـــى جنحـــة

لا بد من التفريق بين حالة الشخص المحال على وكيل الجمهورية بمقتضى حالة التلبس المنصوص عليها في المادة 51 ق.إ.ج.ج، و بين حالة الشخص المحال بناء على الحالة العادية، استنادا للمادة 65 ق.إ.ج.ج.

أولا : الإحالة بمقتضى حالة التلبس

و تتضمن حالتين :

1- حالة التلبس بالجريمة : يمكن لوكيل الجمهورية بمقتضى هذه الحالة إصدار الأمر بإيداع المتهم رهن الحبس، إذا ضبط في إحدى الحالات من حالات التلبس الواردة بنص المادة 41 ق.إ.ج.ج[1] .

---

[1] تنص المادة 56 من ق.م.ج.م على : "تتحقق حالة التلبس بجناية أو جنحة :

أولا : إذا ضبط الفاعل أثناء ارتكابه الجريمة أو على إثر ارتكابها .

ثانيا : إذا كان الفاعل ما زال مطاردا بصياح الجمهور على إثر ارتكابها.=

و التي تتمثل في :

أ- مشاهدة الجريمة حال ارتكابها :

يعبر عنها بالتلبس الحقيقي ،و هنا يتم رؤية الجريمة أثناء ارتكابها. فحالة التلبس تقوم على التقارب الزمني بين اللحظتين ،وقت توفر الركن المادي ،و وقت اكتشافه. إذن، لا بد من توفر شروط حتى نستطيع أن نقول أن هذه الحالة هي حالة تلبس [1]، فلا يجوز للقاضي الجنائي استعمال القياس لتقرير وجود التلبس، و يتعين على ضابط الشرطة القضائية الاستناد بحالات التلبس التي تم التنصيص عليها في المادة 41 ق.إ.ج.ج، كما يكون التلبس سابق على الإجراء لا لاحقا له و إلا أصبح غير مشروع، فلا بد من انتقال ضابط الشرطة القضائية إلى مكان حدوث الجريمة بنفسه عقب ارتكابها أو مشاهدتها بنفسه عقب ارتكابها، و ألا يقوم ضابط الشرطة القضائية بإجراء خارج اختصاصه .

ب- إذا لم تتوفر في المتهم ضمانات كافية للحضور :

إن الضمانات الكافية للحضور تطرح مسألة تحديد مدلولها،و مدى كفايتها لتبرير قرار الحبس. و نجد أن المشرع الجزائري لم يهتم بتحديد مدلول مصطلح ضمانات الحضور سواء في حالة التلبس أو في الحالة العادية ،حيث ترك تأويل مفهوم الضمانات الكافية للحضور لسلطة النيابة العامة، فالبعض يرى من الضروري وضع نظاما لمراقبة سلطة النيابة العامة في تقرير وجود أو عدم وجود ضمانات الحضور ،و ذلك منعا لكل تعسف من خلال اللجوء إلى الحبس .

فحسب المادة 1/59 من ق.إ.ج.ج [2]، تعتبر أن عدم وجود ضمانات كافية للحضور مبررا كافيا لوضع مرتكب الجريمة المتلبس بها رهن الحبس الصادر من طرف وكيل الجمهورية .

ثانيا : الإحالة بمقتضى الحالة العادية

لا يحق لوكيل الجمهورية إيداع المتهم رهن الحبس إلا في الحالات التالية :

= ثالثا: إذا وجد الفاعل بعد مرور وقت قصير على ارتكاب الفعل حاملا أسلحة أو أشياء يستدل معها أنه شارك في الفعل الإجرامي أو وجد عليه أثر أو علامات تثبت هذه المشاركة .

يعد بمثابة تلبس بجناية أو جنحة ،ارتكاب جريمة داخل منزل في ظروف غير الظروف المنصوص عليها في الفقرات السابقة إذا ألتمس مالك أو ساكن المنزل من النيابة العامة أو من ضابط الشرطة القضائية معاينتها" .

[1] فضيل العيش ،شرح قانون ......،المرجع السابق ،ص . 106 .

[2] التي تنص على : "إذا لم يقدم مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور ،و كان الفعل معاقبا عليه بعقوبة الحبس ،و لم يكن قاضي التحقيق قد أخطر ،يصدر وكيل الجمهورية أمرا بحبس المتهم بعد استجوابه عن هويته و عن الأفعال المنسوبة إليه ".

1- اعتراف المشتبه فيه بالأفعال المكونة لجريمة يعاقب عليها بالحبس ،أو ظهور أدلة قوية توحي بارتكابه لها .

2- ألا تتوفر في المتهم ضمانات الحضور، أو يظهر أنه خطير على النظام العام ،أو على سلامة الأشخاص و الأموال .

كما يجب على وكيل الجمهورية أن يقوم بتسبيب قراره، القاضي بوضع المتهم رهن الحبس و ذلك من خلال إبراز تحقق الشروط المذكورة سالفا(1).

و يتعين على وكيل الجمهورية إشعار المتهم بحقه في الاستعانة بمحام أو مترجم لتعزيز حقوق الدفاع ،و إشعاره كذلك بالتهمة المنسوبة إليه .

الفـــرع الثانـــي
ضمانــــات الشخـــص المقـــدم
بمقتضـــى جنايـــة

يجب على وكيل الجمهورية إصدار أمر بإيداع المتهم رهن الحبس في الجنايات إذا توفرت الشروط الآتية :

1- إذا تعلق الأمر بالتلبس بجناية .

2- أن يتبين لوكيل الجمهورية بعد استجواب المتهم أن القضية جاهزة للحكم .

أما إذا كانت القضية من القضايا التي يعد فيها التحقيق إجباري أو إذا تبين أن القضية غير جاهزة فلوكيل الجمهورية إحالتها إلى قاضي التحقيق .

أما الضمانات التي يتمتع بها المتهم خلال هذه المرحلة فهي لا تختلف عن الضمانات التي يتمتع بها بمقتضى جنحة .

أما إذا لم تتوفر شروط الإحالة مباشرة على محكمة الجنايات، فإن المتهم يحال على التحقيق إذ يستفيد المتهم في هذه الحالة من نظام الوضع تحت الرقابة القضائية الذي يضمن حضوره لإجراءات التحقيق دون وضعه رهن الحبس .

---

(1) هذا التعليل يجب أن يضمن في محضر الاستجواب الذي يوقع عليه المتهم أو المشار إليه من طرف وكيل الجمهورية إلى امتناعه عن التوقيع .

المبحــث الثانـــي
الضمانـــات المقــررة لمواجهـــة الإجـــراءات
الماســـة بالسلامـــة الجسديـــة للمتهـــم
و حرمـــة مسكنـــه

تهدف التدابير الماسة بالحرية الشخصية إلى ممارسة إجراءات التثبت من الجريمة و ضبط مرتكبيها ،بغية اكتشاف الحقيقة .و بالتالي، لا بد أن تكون هذه الإجراءات في إطار المشروعية التي تضمن السلامة الجسدية ،و المحافظة على الحياة الخاصة بالمشتبه فيه من كل تعسف لانتزاع الاعتراف أثناء استنطاقه أو خرق حرمة مسكنه أثناء التفتيش و الحجز. لذا نصت التشريعات على مجموعة من الضمانات التي تهدف إلى حماية المتهم في مواجهة التعذيب و الإكراه لانتزاع الاعتراف (المطلب الأول) ،و احترام إجراءات التفتيش و الحجز (المطلب الثاني) ،و رتب على مخالفتها عدة آثار و جزاءات فما هي هذه الضمانات ،و ما هي الجزاءات المترتبة عن خرقها ؟

المطلـــب الأول
الضمانـــات المقــررة لحمايـــة
السلامـــة الجسديـــة للمتهـــم

تعتبر بعض القوانين أن الإكراه و التعذيب لانتزاع الاعتراف يشكلان أكثر الخروقات الماسة بحقوق المشتبه فيه، و خاصة في مرحلة التحقيق التمهيدي الذي تقوم به الشرطة القضائية .

و منعا لهذا التعسف نجد المشرع الجزائري قد سعى إلى إيجاد بعض الضمانات الكفيلة لحماية المشتبه فيه أثناء الاستماع إليه من طرف ضابط الشرطة القضائية، و معاينة حالته الصحية من طرف وكيل الجمهورية تعزيزا لحقوقه في الدفاع (الفرع الأول) ،و قد رتب المشرع الجزائري جزاءا في حالة خرق هذه الضمانات المقررة للمشتبه فيه (الفرع الثاني) .

الفـــرع الأول

ضمانـــات الاستمـــاع للمشتبـــه فيـــه

و معاينـــة حالتـــه الصحيـــة

تعتبر أقوال المشتبه فيه [1]، و ما يصرح به لرجال الشرطة القضائية أثناء التحريات الأولية ،من المصادر الهامة التي يستقي منها هؤلاء (رجال الشرطة القضائية) معلوماتهم أو تحرياتهم عن الجرائم و التي قد تتضمن البيانات المتعلقة بجسم الجريمة و الفاعلين و المساهمين فيها[2].

و المقصود بسماع الأقوال، "سؤال المشتبه فيهم و الاستفسار منهم عما يحيط بهم من مشبهات و سماع أقوالهم بشأنها ،و رأيهم في أقوال الشهود أو تقرير الخبراء"[3] ،و هذا يعني أن سماع أقوال المشتبه فيه يعد ردا عن الأسئلة الموجهة إليه من طرف ضابط الشرطة القضائية، فإذا تضمنت هذه الإجابات عن الأسئلة إقرارا أو اعترافا بارتكاب الجريمة أو المساهمة فيها ،فإن هذا الاعتراف تكون له قيمة .

لكن يحظر على ضابط الشرطة القضائية استجواب هذا المشتبه فيه، أي مناقشته تفصيلا في ملابسات الجريمة، و في أقوال الشهود و تقارير الخبراء ،لأن هذا الإجراء – الاستجواب – يعتبر من اختصاص قاضي التحقيق أثناء التحقيق الابتدائي، فهو من أخطر إجراءات التحقيق لهذا أحاطته التشريعات الجنائية – محل الدراسة – بمجموعة من الضمانات لا تتوافر أثناء التحريات الأولية .فإذا قام به ضابط الشرطة القضائية يعتبر باطلا [4] .

و عليه، إذا كان القانون يمنع ضابط الشرطة القضائية استجواب المشتبه فيه، فإن الواقع يفيد بأن معظم أجهزة الشرطة تعمد إلى استجوابه[5].

---

[1] هناك اختلاف بين التشريعات الجنائية في مصطلح المشتبه فيه الذي يستخدمه المشرع الجزائري و الفرنسي ،أما المشرع المغربي يطلق عليه المظنون فيه ،و المشرع المصري ترك مصطلح المتهم .

و قد عرف الدكتور محمد محدة المشتبه فيه بأنه : "الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات الأولية لقيام قرائن تدل على ارتكابه جريمة أو مشاركته فيها و لم تحرك بعد الدعوى الجنائية ضده" .ضمانات المشتبه فيه ....، المرجع السابق، ص . 53 .

[2] يعرف تصريح المشتبه فيه كما يلي : "هو الأقوال و البيانات التي يدلي بها المشتبه فيه التي تتعلق بالجريمة و ظروف ارتكابها و كل ما له علاقة بها" أحمد غاي ،ضمانات المشتبه فيه ....، المرجع السابق، ص . 176 .

[3] علي عبد القادر القهوجي ،شرح قانون أصول ....، المرجع السابق، ص . 54 .

[4] و هو بطلان يتعلق بالنظام العام لأنه يتعلق بقواعد الاختصاص بالنسبة لإجراء الاستجواب .

[5] مصطفى ألعوجي، حقوق الإنسان...، المرجع السابق، ص. 538 .

تجدر الإشارة إلى أن، المشتبه فيه ليس ملزما في التحريات الأولية بالإدلاء بأقواله و في حالة الرفض يجب الإشارة إلى ذلك في المحضر .بالإضافة إلى وجوب التدوين على هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو امتناعه عن ذلك[1].

و لعل من الأسباب التي تدعو المشتبه فيه إلى رفض التوقيع، هي عدم معرفته بمحتوى التصريح المسجل عليه . و يجب على ضابط الشرطة القضائية توجيه المحاضر المنجزة إلى وكيل الجمهورية بمجرد إنتهاء العمليات ،مرفقة بنسختين و توضع الوثائق و المستندات المتعلقة بها رهن إشارة وكيل الجمهورية، كما يجب أن تحرر فورا في حالة الجنحة المتلبس بها ،و يوقع ضابط الشرطة القضائية على كل ورقة من أوراقها [2].

في اعتقادنا، الغاية من وراء هذه الإحالة هي تمكين وكيل الجمهورية من مزاولة صلاحياته المشار إليها في المادة 36 ق.إ.ج.ج و بالخصوص الفقرة 6 التي تخول له صلاحية تلقي المحاضر و الشكاوي و البلاغات، و يتخذ ما يراه ملائم، إما بتحريك المتابعة (الدعوى العمومية) أو يأمر بحفظها .

و كذا له صلاحية مراقبة أعمال الشرطة القضائية ،و زيارة مخافرها لمعرفة أوضاع الأشخاص الموضوعين لديها، و معاينة حالتهم الصحية و ما قد يتعرضون له من عنف أو تعذيب من خلال استخدام وسائل الإكراه المادي و المعنوي لإجبار المشتبه فيه على الكلام أو الاعتراف ،سواء خلال هذه المرحلة (مرحلة البحث التمهيدي) أو خلال تقديمهم أمامه، إذ يتعين عندئذ إخضاع المشتبه فيه لفحص طبي إذا رأى وكيل الجمهورية أن هنالك آثار تبرز ذلك ،و كذا يحق لأحد أفراد عائلة المشتبه فيه أو محاميه طلب ذلك، من أجل معرفة ما إذا وقعت صور العنف على جسم المشتبه فيه أثناء توقيفه للنظر بمغفر الشرطة القضائية و تحت مسؤوليتها .

[1] تنص المادة 1/52 و 2 من ق.إ.ج.ج على أنه : "يجب على كل ضابط للشرطة القضائية أن يضمن محضر سماع كل شخص موقوف للنظر مدة استجوابه و فترات الراحة التي تخللت ذلك و اليوم و الساعة اللذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص .
و يجب أن يدون على هامش هذا المحضر إما توقيع صاحب الشأن أو يشار فيه إلى امتناعه ،كما يجب أن تذكر في هذا البيان الأسباب التي استدعت توقيف الشخص تحت النظر".
إن مصطلح الاستجواب المشار إليه في هذه المادة السابقة الذكر (1/52 من ق.إ.ج.ج) يقصد به سماع الأقوال، لأن الاستجواب ليس من اختصاص ضابط الشرطة القضائية .

[2] أنظر المادتان 54 و 55 من ق.إ.ج.ج ، و المادة 69 من ق.م.ج.م .

و الجدير بالذكر، أن عرض المشتبه فيه على خبرة طبية لا تكون دوما مجدية، طالما أن الإكراه و العنف لا يحصل دائما بشكل مادي ظاهر، و إنما قد يحصل أحيانا نفسيا و معنويا كالسب و التهديد.

الفــرع الثانـــي
جــزاء انتـــزاع الاعتـــراف
تحـــت العنـــف و الإكـــراه

تطرق المشرع الجنائي الجزائري لتعريف التعذيب المرتبط بالاعتراف في المادة 263 مكرر من ق.ع.ج بأنه:<< كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما مهما كان سببه >> [1]. كما نصت عليه اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية في نص المادة 01 منها. وتضمنت المادة 05 من إ.ع.ح.إ مايلي : << لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية الحاطة بالكرامة >> .

لكن قد يعترف المشتبه فيه اختياريا من غير تعرضه لوسائل الإكراه أمام ضابط الشرطة القضائية كطول فترة الاستنطاق والتكرار المبالغ فيه ،وكذا استخدام بعض الوسائل العلمية الحديثة التي تؤثر على إرادة المشتبه فيه؛ مثل التنويم المغناطيسي والعقاقير المنومة و استعمال جهاز الكذب .وقد انتقد اغلب الفقهاء استخدام هاته الوسائل ، لما تشكله من اعتداء على كرامة الإنسان وانتهاكا لحرمته[2].

تجدر الإشارة إلى انه يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات مالم ينص القانون غير ذلك[3]. ومن أهم هذه الوسائل محاضر الضبطية القضائية والاعتراف وشهادة الشهود والخبرة ، غير أن هذه الوسيلة الأخيرة مخولة لوكيل الجمهورية انطلاقا من مرحلة

---

[1] كما عرفه المشرع الجنائي المغربي في المادة 231 من ق.م.ج.م بأنه : << كل فعل ينتج عنه الم أو عذاب شديد جسدي أو نفسي يرتكبه عمدا موظف عمومي أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه ، في حق شخص لتخويفه أو إرغامه أو إرغام شخص آخر على الإدلاء بمعلومات أو بيانات أو اعتراف يهدف معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في انه ارتكبه هو أو شخص آخر ، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب من الأسباب يقوم على التمييز أيا كان نوعه >> .

[2] لذا نجد المؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة من 14 إلى 16 ديسمبر 1977 أوصى ب :

أ- حظر استخدام وسائل مادية أو معنوية ضد المشتبه فيه للحصول على اعتراف منه.

ب- أن تكون الوسائل الحديثة الكاشفة عن الحقيقة لا تضمن التأثير على إرادة المشتبه فيه ، وان تكون تحت إشراف الجهات القضائية.

[3] انظر المادة 212 من ق.إ.ج.ج، و المادة 286 من ق.م.ج.م.

التحريات الأولية، إذ يجب عليه عرض المشتبه فيه على خبرة طبية إذا رأى ذلك ضروريا أو طلب منه. و يعتبر الاعتراف الذي تم انتزاعه تحت الإكراه والتعذيب من الدفوع الشكلية التي يمكن إثارتها من طرف كل من له مصلحة قبل كل دفاع في جوهر الدعوى، وإلا سقط الحق في التمسك به. فقد يترتب عن استخدام الإكراه والتعذيب للحصول على اعتراف المشتبه فيه جزاء، ألا وهو استبعاد هذا الاعتراف الذي تم بهذا الشكل – تحت العنف والإكراه – ، بغض النظر عن حدوث أو عدم حدوث الجريمة موضوع الاعتراف . فهنا تم تغليب مصلحة المتهم الذي تعرض للتعذيب على مصلحة المجتمع أو الضحية المعتدى عليه.

فقد يثور في هذه الحالة التساؤل، حول كيفية تحقيق التوازن بين مصلحة المتهم الذي تعرض للعنف والإكراه للحصول على الاعتراف، وبين مصلحة الضحية التي تم المساس بها من طرف هذا المتهم؟ .

وهذا ما تضمنته المواثيق والمعاهدات الدولية التي استبعدت أي اعتراف ثبت انتزاعه خارج الإرادة الحرة السليمة للمتهم.

كما يعاقب المشرع الجزائري كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من اجل الحصول على الاعتراف من طرف المتهم. بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1.600.000 دج[1] وتترتب المسؤولية المدنية على كل اعتداء على الأشخاص من خلال تعويض عادل ومناسب[2].

المطلـــب الثانـــي
الضمانـــات المقـــررة لحمايـــة حرمـــة مسكـــن المتهـــم أثنـــاء التفتيـــش و الحجـــز

إن ضرورة احترام الحياة الخاصة للأشخاص من الحقوق التي قررتها مواثيق حقوق الإنسان والدساتير والتشريعات المختلفة، بحيث أن إ.ع.ح.إ نص في المادة 12 منه

(1) انظر المادة 263 مكرر 2 من ق.ع.ج.

(2) زينب عيوش ، ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة ، الطبعة الأولى ، مطبعة افولكي تيزنيت ، المغرب ، 2009، ص.73 وما يليها.

على : << لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلته أو الحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية الحقوق من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات >>، وكذا المادة 17 من ع.د.خ.ح.م.س، وكذا نحى الدستور الجزائري نفس المنحنى في هذا السياق ، في المادتين 39 و 40 من الدستور الجزائري [1]. ولهذا سوف نتطرق إلى ضمانات الحرية الخاصة أثناء التفتيش والحجز (الفرع الأول)، و الجزاء المترتب عن خرق أحكام وضمانات التفتيش (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول
الضمانـــات المقـــررة لاحتـــرام
إجـــراءات التفتيـــش و الحجـــز

تنص المادة 1/44 من ق.إ.ج.ج[2] على : << لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش >>.

يتضح من هذا النص، أن التفتيش أصبح من إجراءات البحث التمهيدي الذي يجبر المشتبه فيه على الخضوع لها ، وأن لضابط الشرطة القضائية الحق في القيام به[3] بشرط الحصول على إذن مسبق من وكيل الجمهورية. واعتبر هذا الإجراء ينصب على المنزل حسب المادة السالفة الذكر (المادة 44 من ق.إ.ج.ج)[4]. وكذا كل محل يقيم فيه الشخص بصفة مستمرة

---

(1) انظر المادة 10 من الدستور المغربي.

(2) انظر المادة 99 من ق.م.ج.م.

(3) التفتيش في الأصل إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به قاضي التحقيق ، استثناءا يجوز لضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس وحالات أخرى.

(4) لقد تبنى قانون العقوبات الجزائري مفهوما موسعا للمسكن إذ اعتبرت المادة 355 من ق.ع.ج : << يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وان لم يكن مسكونا وقت ذاك وكافة توابعه مثل الاحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي >>، وهو نفس التعريف الموجود في المادة 511 من ق.ج.م.

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن مدلول المسكن يتحدد في ضوء ارتباط المسكن بحياة صاحبه الخاصة ، فهو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة وبناءا على ذلك ينصرف المسكن إلى توابعه كالحديقة . أحمد فتحي سرور ، الوسيط في القانون... ،المرجع السابق ، ص. 442.=

أو مؤقتة كمكتب المهندس ، والخبراء ، أو السيارات الخاصة باعتبارها أماكن يمكن العثور فيها على أدلة اكتشاف الجريمة . كما يتعلق بالأشخاص أو البضائع.

أما الشروط المفروضة على ضابط الشرطة القضائية تتمثل في :

أولا: احترام الميقات القانوني للتفتيش: إذ يعد احترام ضابط الشرطة القضائية للفترة الزمنية المحددة من طرف المشرع أثناء إجراء التفتيش من الضمانات الأكيدة للمشتبه فيه، بحيث تنص المادة 47 من ق.إ.ج.ج على أنه : << لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء ...>>[1]، وبهذا يعد باطلا كل تفتيش لا يحترم فيه هذا التوقيت. غير أن المشرع الجزائري وضع استثناءات على هذه القاعدة بصدد المادة 47 ق.إ.ج.ج وهو جواز الدخول إلى المنازل وتفتيشها خارج الوقت القانوني ، وهي :

1- طلب صاحب المسكن الذي يخول ضابط الشرطة القضائية القيام بالتفتيش في أي وقت، كما يعفيه من الحصول على إذن بالتفتيش بناءا على إنابة قضائية أو وجوب توفر حالة تلبس، و هذه الضمانة مقررة لحماية حريات وحقوق الأفراد.

2- أن تسمع نداءات واستغاثة من داخل المنزل.

3- توافر حالة الضرورة ، وهذه الحالات لم تذكر على سبيل الحصر، وإنما يقاس عليها حالات استثنائية أخرى أثناء الكوارث الطبيعية كالحرائق والزلازل،...الخ.

4- الدخول في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار إلى الفنادق أو المساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة و تفتيشها وضبط الأشياء إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو جرائم تبيض الأموال والإرهاب، وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، أو الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من ق.ع.ج.

ثانيا: الحفاظ على السر المهني: نظرا لما ينطوي عليه التفتيش من سهولة الاطلاع على الأوراق والمستندات ، فقد ألزم المشرع الجزائري في المادة 45 من ق.إ.ج.ج التي تنص

= ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية بأنه يكفي في المكان المسكون أن يبيت فيه ولو شخص واحد ولو لم يكن معدا للسكن. نقض فرنسي 1812/09/4 ، موسوعة داللوز ، ص.211.

كما يمتد مدلول المسكن إلى الأماكن الخاصة التي يقيم فيها الشخص ولو لفترة محددة من اليوم مثل مكتب المحامي أو عيادة الطبيب والسيارة الخاصة .محمود محمود مصطفى ، شرح قانون ... ،المرجع السابق ،ص. 277.

[1] انظر المادة 59 من ق.إ.ج.ف التي حددت الفترة الزمنية بين الساعة 6 صباحا و 9 مساءا، كما هو الحال عند المشرع المغربي في المادة 62 من ق.م.ج.م.

على : << ...أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر >> [1]، ضابط الشرطة القضائية باتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني.

ولهذا عليه التقيد بالتدابير التي أشارت إليها المادة 45 من ق.إ.ج.ج ، لتفادي إفشاء معلومات تتعلق بالمشتبه فيه فيها مساس بحريته وكرامته باعتباره مشتبه فيه، ولا يعتبر مجرما إلا بصدور حكم يدينه من القضاء [2] طبقا لمبدأ " قرينة البراءة " وكذلك يمكن أن يلحق ذلك ضررا بالسير الحسن لمجرى التحريات الأولية أمام اكتشاف الحقيقة ، وكذلك يتنافى مع قاعدة سرية التحريات الأولية استنادا للمادة 11 من ق.إ.ج.ج ، وخرق ذلك يؤدي إلى العقوبة والبطلان.

ثالثا: احترام أحكام تفتيش الأشخاص والبضائع: استنادا للقواعد العامة التي تضمن سلامة الشخص الجسدية ، فانه لا ينبغي الإضرار بصحة المشتبه فيه أثناء عملية التفتيش الجسدي ولكن بالمقابل لا ينبغي أن تكون هناك مبالغة في حماية الحقوق الشخصية والبدنية على حساب المقتضيات الجنائية[3].

لم ينظم المشرع الجزائري مسألة تفتيش الأشخاص ، فقد تطرق إلى تفتيش الأماكن [4] فقط. إلا أن الملاحظ في إطار حالات التلبس انه يتم القبض على المشتبه فيه وتوقيفه للنظر، وفي هذه الحالة يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يفتشه بغرض المحافظة على الأمن (تفتيشه أمنيا إداريا و ليس قانونيا) بغرض البحث عن أدلة الجريمة.

---

(1) انظر المادة 59 من ق.م.ج.م ، والمادة 58 من ق.إ.ج.م. وحسب المادة 3/56 من ق.إ.ج.ف فان التفتيش في مكاتب المحامين والأطباء والموثقين والمحضرين يقوم به القاضي بحضور أحد المسئولين من النقابة أو المنظمة.

(2) أحمد غاي ، ضمانات المشتبه فيه ....، المرجع السابق، ص. 228.

بموجب التعديل الذي طال المادة 59 من ق.م.ج.م بمقتضى قانون مكافحة الإرهاب ، فإنه يسمح بأن يطلع على الأوراق والمستندات أشخاص من غير ضابط الشرطة القضائية ، وهم المساعدون وصاحب المنزل أو ممثله والشاهدين ، متى تعلق الأمر بجرائم المس بسلامة الدولة أو الجريمة الإرهابية ، والسبب في الخروج على مبدأ السرية يعود إلى خطورة هذه الجرائم على النظام العام وسلامة الأشخاص والممتلكات. زينب عيوش، ضمانات المتهم ....، المرجع السابق، ص . 82.

(3) الحسن هوداية، "نظرية الدفوع في التشريع الجنائي المغربي"، مجلة سلسلة المكتبة الجنائية ، الجزء الثاني، العدد السابع، 2002 ص.92.

(4) نجد محكمة النقض الفرنسية مددت أحكام تفتيش الأمكنة إلى تفتيش الأشخاص، إلا أنه من الصعب مراعاة الضمانات التي أقرها القانون في مجال تفتيش المساكن وتطبيقها في ميدان تفتيش الأشخاص، حيث يترتب عن ذلك أن حماية الشخص تظل أضيق نطاقا من حماية مسكنه.

Héléne henry, des mesures attentatoires a la liberté individuelle thèses Montpellier , 1976, p.110.

على خلاف المشرع المغربي الذي نص في المادة 81 من ق.م.ج.م على إجراء التفتيش الجسدي الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية على الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية سواء في حالة التلبس أو الحالة العادية.

وبالتالي، فالمقصود بالتفتيش الجسدي هو ذلك التفتيش الوقائي الذي يراد منه تجريد المشتبه فيه من أية أداة أو وسيلة تكون خطيرة على نفسه أو غيره.

والعبرة من عدم تنظيم المشرع الجزائري إجراء تفتيش الأشخاص هو المحافظة على الحريات الشخصية من أن تنتهك بالملامسة الجسدية ، والتي قد تعد جريمة في قانون العقوبات خصوصا إذا كان الشخص أنثى ، والتي يمكن تفتيشها بمعرفة أنثى ، وهذا لا يحتاج إلى نص يقررها لأنها تعتبر من متطلبات الحفاظ على الخلق والحياء [1]. وإذا أسفر التفتيش الجسدي عن حجز أشياء ممنوعة أو معاقب على حيازتها ، فانه يحق لضابط الشرطة القضائية ممارسة صلاحيته المخولة له بمقتضى حالة التلبس خاصة حجز الأشياء موضوع الجريمة ومواجهة المتهم بها.

رابعا: حفظ المحجوزات وتحرير محضر التفتيش والحجز: إذا تم العثور على أشياء أو مستندات لها أهمية بالغة في إثبات الجريمة موضوع البحث، فانه يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بإحصائها بشكل فوري ، ثم يلفها أو يضعها في غلاف أو وعاء أو كيس ويضع عليه شريطا م ن الورق ويختم عليها إذا أمكن ذلك، وإذا تعذر وضعها في آنية معينة ، فان ضابط الشرطة القضائية يختم عليها بطابعه. وذلك ضمانا لسلامة هذا الإجراء في الحفاظ على الشئ المحجوز، ومنع إدخال تغييرات عليه.

إذا تعذر إحصاء الأشياء المحجوزة على الفور، فان ضابط الشرطة القضائية يقوم بالختم عليها مؤقتا إلى حين إحصائها والختم عليها نهائيا . وهذه الإجراءات كلها تتم بحضور الأشخاص الذين حضروا التفتيش.

يتعين على ضابط الشرطة القضائية القيام بتحرير محضر يبين فيه ما عاينه وما قام به من عمليات أثناء تفتيشه المنزل ، والأسباب الداعية لهذا الإجراء وتاريخه وساعة انجازه كما يشير إلى مدى احترامه للشروط التي يتطلبها القانون للحفاظ على الضمانات المقدرة لفائدة المشتبه فيه ، وذلك من خلال حضور صاحب المنزل أو ممثله مع ذكر هويتهما وصفتهما . ويتم التوقيع على المحضر من طرف ضابط الشرطة القضائية ، والأشخاص الذين حضروا التفتيش والإشارة في المحضر في حالة امتناعهم عن التوقيع ، وتحال على النيابة العامة للتقرير بشأنها.

---

[1] فقد اشترطت المادة 60 من ق.م.ج.م على ضابط الشرطة القضائية في حالة تفتيش أنثى ، أن ينتدب امرأة لتفتيشها.

ومن أجل دعم الضمانات التي يقررها القانون ولمنع كل تجاوز ، فقد اشترط القانون شروطا ضرورية مرتبطة بالشخص موضوع التفتيش وهي :

1- حضور المشتبه فيه أو من ينوب عنه أو الشاهدين [1] : حرصا من المشرع الجزائري على المصلحة العامة وحفاظا على الحياة الخاصة نص على أنه يتم التفتيش بحضور المشتبه فيه أو من ينوب عنه ، وإذا تعذر ذلك فيجب على ضابط الشرطة القضائية أن يستدعي شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

أما إذا كان التفتيش سيجري في منزل غير مشتبه فيه فيتعين حضور صاحب المنزل أو من يمثله ، وإذا تعذر ذلك ، يعين ضابط الشرطة القضائية شاهدين من غير الموظفين التابعين له.ويتم تحرير محضر يوقع عليه من طرف الأشخاص الذين أجري التفتيش بمنازلهم ، أو من يمثلهم أو الشاهدين [2] مع ضابط الشرطة القضائية مع ضبط الأشياء والمستندات التي يعثر عليها جراء عملية التفتيش والتي تكون مفيدة لإظهار الحقيقة.

تجدر الإشارة إلى أنه، إذا تم التفتيش في مكتب للممارسة مهنة كالمحامي والطبيب يجب اتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لعدم إفشاء المعلومات التي يطلع عليها أثناء عملية التفتيش وكذلك إبلاغ ضابط الشرطة القضائية الشاهدين الامتناع عن إفشاء ما تم الاطلاع عليه كون أصحاب المهن المذكورين ملزمون بكتمان السر المهني .

وبالتالي ، يعد هذا نوعا من الرقابة على أعمال الضبطية القضائية لتفادي أي تعسف من قبلهم، كون حضور صاحب المنزل أو من يمثله أو الشاهدين يجعل من ضابط الشرطة القضائية يتردد في الإقدام على تجاوز اختصاصه في تفتيش.

2- الحصول على إذن مكتوب من صاحب المنزل [3]: تنص المادة 1/64 من ق.إ.ج.ج على أنه : << لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات .ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب

---

[1] هذا الشرط اقتضته حالة التلبس.

[2] أنظر المادة 45 من ق..ج.ج في حالة امتناعهم عن التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر ، إلا أن هذه المادة لم تلزم بيان أسباب الامتناع عن التوقيع.

[3] هذا الشرط واجب في الحالة العادية ، (أي الجريمة غير المتلبس بها). وقد سبق للتشريع الإسلامي أن نص على هذا الشرط ، حيث منع دخول المنازل إلا بإذن صاحبها ، حتى ولو لم يكن بها أحد ، لقوله تعالى:<< يأيها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون فان لم تجدوا فيها احد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم ، وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم >> . الآية 27 و28 من سورة النور.

بخط يد صاحب الشأن ، فان كان لا يعرف الكتابة فإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة إلى رضاه >> .

وبناء على هذه المادة، يشترط لتفتيش المنازل في غير حالة التلبس إضافة إلى الشروط المنصوص عليها في المادتان 45 و 47 من ق.إ.ج.ج، توفر شرطين إضافيين يمثلان أهم الضمانات المخولة في هذه المرحلة وهما :

أ- أن يكون التفتيش بالرضا الصريح والصحيح لصاحب المنزل أي :

- حاصل قبل التفتيش.

- أن يصدر ممن له الصفة في إصداره[1].

- أن يكون صادرا عن إرادة حرة وواعية.

ب- أن يكون التصريح مكتوبا بخط يد صاحب المنزل ، وإذا كان صاحب المنزل لا يحسن الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، فإن ضابط الشرطة القضائية يضمن ذلك بالمحضر مع الإشارة فيه إلى الموافقة على التفتيش[2].

وعليه، فموافقة صاحب المنزل تعتبر شرطا ضروريا لإجراء التفتيش ، إلا انه قد ورد استثناء في الفقرة الأخيرة من المادة 64 ق.إ.ج.ج[3]، التي سمحت بإجراء التفتيش حتى ولو رفض صاحب المنزل ، إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبيض الأموال والإرهاب، وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف[4]، أو لتفادي مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام أو لاحتمال اختفاء الأدلة المتعلقة بالجريمة [5]. لكن قبل القيام بالتفتيش لا بد من الحصول على إذن كتابي من وكيل الجمهورية [6]، وبحضور شاهدين مسخرين طبقا

---

(1) تصدر من الشخص المراد تفتيشه بالنسبة للأشخاص ، ومن الحائز للمنزل بصفة قانونية بالنسبة للمنازل.

(2) قد سوى القانون هنا بين منزل المشبوه فيه وبين منزل الغير الأجنبي عن الجريمة.

(3) انظر المادة 79 من ق.م.ج.م.

(4) انظر المادة 3/47 من ق.إ.ج.ج.

(5) انظر المادة 47 مكرر من ق.إ.ج.ج.

(6) إن الإذن الصادر من وكيل الجمهورية لم يتضمن شروطا خاصة به ، غير شرطي الكتابة وجهة إصداره ، إلا أن المستقر عليه في الفقه والقضاء وباعتباره انه صادرا من جهة قضائية، فانه يجب أن يتضمن تاريخ إصداره ، تحديد المسكن المراد تفتيشه ، ويجب أن يعنون باسم مصدره وصفته وتقريره بان هذا الإذن صادر عنه وموقع منه ، وكذا يجب أن يكون صريحا في الدلالة على أن ضابط الشرطة القضائية مكلف بالتفتيش ، ويستوي أن يعين هذا الإذن ضابط الشرطة القضائية بالصفة فقط أي (صفة ضابط الشرطة القضائية) وفي هذه الحالة يمكن إجراء التفتيش من أي ضابط يحمل الإذن ، عبد العزيز سعد ، مذكرات في...، المرجع السابق، ص. 145.

لأحكام المادة 45 من ق.إ.ج.ج. أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن محل التفتيش ، مع وجوب الاستظهار بهذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش[1].

الفـرع الثانـي
الجـزاء المترتـب عـن خـرق
أحكـام و ضمانـات التفتيـش

لا جدال في أن أحكام التفتيش قد وضعت لحماية الأشخاص وحصانة مساكنهم ، لذلك تعتبر هذه الأحكام من القواعد الأساسية التي يترتب على مخالفتها وعدم التقيد بها إهدارا لحريات الأفراد الشخصية وحرمة مساكنهم.

وبالتالي، التفتيش يكون باطلا إذا تم خرق إجراء من الإجراءات، والشروط سواء تلك المتعلقة بضابط الشرطة القضائية التي تقتضي احترام أوقات التفتيش والسر المهني وإذن النيابة العامة...الخ، والتي تعرض ضابط الشرطة القضائية للمسؤولية الجزائية والتأديبية. ففي المسؤولية الجزائية نصت المادة 85 من ق.إ.ج.ج على أنه : << يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى أو أذاع مستندا متحصلا من التفتيش شخص لا صفة له قانونا في الاطلاع عليه وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي >> .

كما رتب تقنين العقوبات الجزائري جزاء في المادة 135 من ق.ع.ج التي تنص على : << كل موظف من السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل احد المواطنين بغير رضاه ، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107 >>[2].

[1] انظر المادة 1/44 من ق.إ.ج.ج.

[2] انظر المادة 230 من ق.ج.م.

زيادة على ذلك، يوجد جزاء تأديبي يدخل ضمن اختصاصات غرفة الاتهام لدى المجلس القضائي[1]، لكون غرفة الاتهام الجهة التي تراقب جهاز الضبطية القضائية ، الذي أصبح بموجب المادة 17 من ق.إ.ج.ج لا يتلقى التعليمات والأوامر فيما يتعلق باختصاصه في مجال الضبطية القضائية من غير الجهة القضائية المختصة ، زيادة عن المساءلة التأديبية لعضو الشرطة القضائية التي تتم بمعرفة رؤسائه المباشرين.

إن هذه الجزاءات تجعل أعضاء الشرطة القضائية يباشرون أعمالهم في إطار احترام القانون ، والتي تشكل ضمانة من الضمانات التي تصون الحرية الشخصية للمشتبه فيه. إلا أن صراحة هذه المقتضيات ودقتها تثير تساؤل حول مدى تعلق أحكام التفتيش بالنظام العام أو بمصلحة الأشخاص؟

من المعلوم أن اعتبار قاعدة أو ضمانة ما من النظام العام يترتب عنه نتائج في غاية الأهمية تتجلى في إمكانية إثارة الدفوع المتعلقة بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ، كما يمكن لمحكمة الموضوع إثارته تلقائيا ، أما إذا لم تكن من النظام العام فيجب على صاحب المصلحة إثارة الدفع بها قبل كل دفع وإلا سقط الحق فيها.

وعليه، يعد البطلان كجزاء موضوعي يلحق إجراء التفتيش المعيب، والذي يتم خرقا للأحكام المقررة في تقنين الإجراءات الجزائية ، ويقرر هذا الجزاء لمصلحة الحريات الفردية التي قد تنتهك من جراء التفتيش المعيب ، وهو يمثل ضمانة في مواجهة الضبطية القضائية.

وبالتالي، ينتج عن هذا الخرق لقواعد التفتيش بطلان الإجراء بطلانا صريحا، وهذا ما أكدته المادة 48 ق.إ.ج.ج ، ويعتبر هذا البطلان بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم فيجوز لمن قررت أحكام البطلان لمصلحته التمسك به أو التنازل عنه ، وان المصلحة التي يحميها هي مصلحة شخصية ، وهو نفس الموقف الذي أخذت به المحكمة العليا إذ قضت بان الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا.

وبناءا على ذلك، يجب التمسك بالبطلان أمام قاضي الموضوع ، ولا يجوز لقضاة الحكم إثارته من تلقاء أنفسهم، كما لا يجوز التمسك به أمام المحكمة العليا لأول مرة ، والدفع به يؤدي إلى تصحيح التفتيش المشوب بهذا العيب[2].

---

[1] انظر المواد 206 ، 207 ، 208 ، 209 من ق.إ.ج.ج.

[2] نبيل صقر، " البطلان في المواد الجزائية " ،مجلة الموسوعة القضائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، وهران، 2003، ص.83.

تجدر الإشارة إلى أن، الحكم ببطلان التفتيش يترتب عنه بطلان الأدلة المستقاة منه، ولا يلحق هذا البطلان الإجراءات الصحيحة التي تمت قبل التفتيش الباطل.

المبحــث الثالــث
نقــد مظاهــر الحمايــة القانونيــة
للحــق فــي سلامــة الاعتــراف

منذ القدم اعتبر اعتراف المتهم بالواقعة الإجرامية أحد أهم أدلة الإثبات – سيد الأدلة وملكها – التي يدلي بها المتهم أثناء استنطاقه من طرف قاضي التحقيق أو خلال إجراء المواجهة بينه وبين المشتكي أو الشهود ، إلا أنه في العصر الحالي لم يعد للاعتراف تلك المكانة التي كان يحتلها في الإثبات الجنائي ، فقد قيدته التشريعات الجنائية الحديثة ، ووضعت شروطا لسلامته. إذ يجب أن يكون اختياريا ، وهو لا يعد كذلك إذا صدر نتيجة لإكراه مادي أو معنوي ، إذ يجب أن يصدر الاعتراف من إرادة حرة خالية من الإكراه ، لذلك فان جانب كبير من الفقه القانوني يذهب إلى أن الإكراه – وبالتالي التعذيب – يبطل الاعتراف .

إذ لا يكفي أن يكون المتهم قد أدلى باعترافه أو أقواله عن إرادة واعية ، بل يلزم أن تكون هذه الإرادة لم يسلط عليها أي ضغط من الضغوط التي تعيبها وتؤثر عليها كالإكراه أو التعذيب أو التهديد ،...الخ[1].

وفي نفس السياق، فقد ظهر في مختلف تشريعات الإجراءات الجنائية مبدأ الاقتناع الوجداني للقاضي الجنائي ، فله أن يأخذ بالاعتراف أو يستبعده ، حسب ظروف كل حالة.

ولم تقف عجلة تطور الفكر القانوني عند هذا الحد ، حيث أن الفقه المعاصر يميز بين التعذيب أو الإيذاء البدني المتضمن لمعنى الانتزاع أو الاعتصار أو الاستخراج بالقوة ، وهو اشد أنواع التأثير الذي يقع على المتهم ويفسد اعترافه ، ويشل إرادته بقوة مادية لا قوة له

[1] مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976 ،ص.549 وما يليها .أمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1975 ، ص.334 وما يليها .حسن صادق المرصفاوي أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1977 ، ص.396. عمرو عيسى الفقي ، ضوابط الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999 ، ص.8 وما يليها.

بمقاومتها، فتتعطل إرادته وقد تنمحي على نحو لا تنسب إليه فيه غير حركة عضوية مجردة من الصفة الإرادية [1]، وهذا النوع من التعذيب ينصب على جسد المتهم ،ويبين التعذيب النفسي أو المعنوي الذي:<< يتجه إلى إذلال النفس بقصد حملها على الاعتراف >> [2] (المطلب الأول). كما أن البحث العلمي أدى إلى اكتشاف أساليب علمية جديدة تؤثر على حرية الإرادة لدى المتهم وتدفعه إلى الاعتراف ، فهذه الأساليب تتضمن إكراها ماديا أو معنويا أو عقليا يؤثر على إرادة المتهم أو يعدمها نهائيا ، ويمثل مساسا صريحا بالحق في سلامة الجسم الذي نصت عليه الدساتير وضمنته مختلف العهود والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان (المطلب الثاني).

المطلـــب الأول
التمييـــز بيـــن التعذيـــب البدنـــي
و التعذيـــب النفســـي

يميز الفقه عادة ، بين أنواع وأشكال التأثير التي تضعف وتؤثر على إرادة المعترف الذي يترتب عليه استبعاد الاعتراف كدليل لإدانة المعترف الناجم عن استعمال وسائل الإكراه وهذا التأثير إما أن يكون ماديا (الفرع الأول)، معنويا (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول
التعــذيب البدنـــي

يرى الفقه القانوني المعاصر أن التعذيب البدني يبطل الاعتراف الصادر عن المتهم مهما بلغ مقدار العنف الذي مورس عليه ، وسواء سبب له ألما أم لا. وانسجاما مع هذا المعنى ، فانه يعتبر من قبيل التعذيب البدني قلع الأسنان واستعمال العصا، بالإضافة إلى

---

[1] سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، الطبعة الثانية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1975 ، ص.387.

[2] سامي صادق الملا ، اعتراف المتهم ، الطبعة الثالثة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1986 ، ص.403 وما يليها..

الغمس في الماء الساخن أو البارد ، وتشويه الوجه والتجويع ، والتعليق بواسطة الحبال والصعقات الكهربائية[1] .

وقد طالبت لجنة مناهضة التعذيب التابعة لمنظمة الأمم المتحدة بأن يتوقف الاسرائليون فورا عن استخدام هذه الوسائل في تحقيقاتهم [2] ، كون العنف المادي ينطوي على إحداث إيلام جسدي للمتهم يحمله على الاعتراف ويشكل ذلك جريمة ضد القائم بالاستجواب [3]. إذ تقرر اغلب التشريعات منع اللجوء إليها ، وتعاقب على مباشرتها ، وقد أوصى المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في روما عام 1953 م بعدم جواز التحايل ، أو استعمال العنف والضغط كوسيلة للحصول على اعتراف المتهم. ويميز في نطاق التعذيب البدني بين الإكراه

---

(1) هنا يثار تساؤل حول مدى اندماج العقوبات البدنية الأخرى كالرجم وقطع اليد التي تطبقها بعض الدول الإسلامية كالسعودية واليمن وأفغانستان وغيرها ، في العقوبات القانونية ؟ في عام 2002 م أعطي ممثل المملكة العربية السعودية بعض التبريرات أمام لجنة مناهضة التعذيب في كون أن العقوبات البدنية في القانون السعودي تستدعي احترام مجموعة من الإجراءات مثل مراعاة الحالة النفسية للمتهم، وتنفيذ العقوبة تحت رقابة طبية وقضائية . يوسف البحيري ، حقوق الإنسان ... ، المرجع السابق ، ص . 130. غير أن لجنة مناهضة التعذيب اعتبرت هذه العقوبات البدنية تتنافى مع مبادئ حماية حقوق الإنسان والمعايير الدولية ويمكن تصنيفها في خانة التعذيب بموجب المادة 01 من مناهضة التعذيب، ولا يمنع أي تبرير تقدمه الدولة الإسلامية من أجل انتفاء المسؤولية القانونية اتجاه أعمال التعذيب التي ترتكبها بواسطة العقوبات البدنية بموجب التشريعات الجنائية ، كما هو الشأن بالنسبة للمملكة العربية السعودية واليمن وغيرها من الدول الإسلامية التي تفرض عقوبات معينة تفسرها على أنها منبثقة من قوانين الشريعة الإسلامية ، وتنص عليها في تشريعاتها المحلية مثل الرجم والجلد

(2) في الولايات المتحدة الأمريكية استخدمت وسيلة إزالة المؤثرات الحسية كوسيلة للتعذيب في معتقل جوانتانامو بتاريخ 1996/09/20 حيث قامت وزارة الدفاع الأمريكية برفع السرية عن 7 مجلدات منهجية كانت تدرس في مؤسسة العالم الغربي الأمنية ما بين العامين 1987 م –1991 م ، تحتوي هذه المجلدات على تفاصيل دقيقة عن استعمال أساليب عنيفة لغرض الاستجواب وانتزاع المعلومات .تعتبر من قبل البعض أن مؤسسة العالم الغربي الأمنية الواقعة في ولاية جورجيا مدرسة للاغتيالات.

لقد ظهر في السنوات الأخيرة مصطلح جديد وخطير ألا وهو التعذيب بالإنابة إذ يتم من خلاله إرسال متهمين غير محاكمين حسب القوانين الأمريكية إلى دول أخرى بهدف استجوابهم ، وتلك الدول الأخرى ليست ملتزمة باتفاقية مناهضة التعذيب. فاستنادا على تصريح من السياسي السويسري والعضو في البرلمان السويسري ديك مارتي في يناير 2006 م، فان قرابة 100 شخص قد تم اختطافهم من قبل وكالة المخابرات الأمريكية وتم نقلهم إلى دول أخرى لغرض استجوابهم عن طريق التعذيب. ومن الدول التي تم نقل المختطفين إليها : مصر الأردن ، المغرب ، أوزبكستان ، اليمن ، أوربا الشرقية . ومن بين الأشخاص الذين تم اختطافهم الإعلامي سامي الحاج مصور قناة الجزيرة الذي تم اختطافه منذ عام 2002 ، واعتقل إلى جوانتانامو لغرض استجوابه عن طريق التعذيب عن أحداث 2001/09/11 م وبقي لمدة ستة سنوات في المعتقل دون محاكمة ثم أطلق سراحه. وعليه ، بعد أحداث 2001/09/11م والحرب على الإرهاب وعملية غزو العراق 2003م ، ظهرت تقارير متعددة عن استعمال وكالة المخابرات الأمريكية التعذيب بصورة روتينية وكان أول التقارير ما نشرته صحيفة واشنطن بوست بتاريخ 2002/12/26 عن استعمال وسيلة الغمس داخل حوض مائي لحد الاختناق وإزالة كل المؤثرات الحسية للمسجون بوضع عصابة على العينين، وضم الأذنين في سجن أبو غريب ومعتقل جوانتانامو ، ووصلت فضيحة سجن أبو غريب إلى الاهتمام العالمي بتاريخ 2004/04/28 ، عندما قدم البرنامج الأمريكي الإخباري 60 دقيقة من على شبكة CBS تقريرا مفصلا عن التعذيب في سجن أبو غريب ، وفي رد رسمي من الولايات المتحدة الأمريكية دافع رئيس هيئة الأركان المشتركة للقوات الأمريكية اللواء " ريتشارد مايرز " ، عن القواعد التي وضعها الجيش الأمريكي لاستجواب المعتقلين ، واصفا إياها بأنها " ملائمة " ورافضا الوقت نفسه ما قيل عنها بأنها خرقت اتفاقية جنيف للتعامل مع الأسرى .

(3) مروان محمد، " وضعية الشخص المشتبه فيه أثناء مرحلة البوليسية في الدعوى الجنائية في القانون الجزائري والمقارن "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، العدد الثاني، الجزائر، 2001، ص.14.

المادي المباشر الذي يصيب المعتقل جسديا مباشرة ، وبين العنف غير المباشر الذي اسماه البعض بالعنف بالترك كحرمان المتهم من الاتصال بأهله ، أو وضعه بزنزانة بمفرده لعدة أيام قبل استجوابه.

ومع ذلك، فإن جانب من الفقه يرى بأنه يمكن استخدام وسائل الإكراه لإثبات آثار الجريمة على جسد المتهم ، كأخذ عينة من الدم أو بصمات الأصابع، إذا كانت هذه الإجراءات ضرورية لإظهار الحقيقة [(1)].

و إن كان الفقه يرتب على التعذيب البدني بطلان الدليل القولي المستمد منه، فان التشريعات الحديثة سارت هي الأخرى في نفس الاتجاه ، حيث استبعدت الاعترافات الناجمة عن استعمال وسائل الإكراه المادي اتجاه المتهم.

فقد نص المشرع الجزائري بشكل واضح وصريح على منع التعذيب البدني وتحريمه مواكبا في ذلك العهود والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان، التي تحظر كل أعمال العنف أو المعاملات المهينة أو الحاطة بالكرامة الإنسانية.

يتجلى هذا الاتجاه من خلال قراءة المادة 263 مكرر 2/2 من ق.ع.ج التي تنص على أنه:<< يعاقب بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة من 150.000 دج إلى 1.600.000 دج كل موظف يمارس أو يحرض أو يأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات او معلومات أو لأي سبب آخر >> .

وتقنين الإجراءات الجزائية الجزائري يتضمن في مادته 100 ما يفيد منع قاضي التحقيق من اللجوء إلى أي وسيلة من وسائل الإكراه، وذلك من خلال إشعار المتهم بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، وينوه قاضي التحقيق عن ذلك التنبيه في المحضر ، كما يلزم قاضي التحقيق إخضاع المتهم لفحص طبي إذا طلب منه ذلك أو عاين بنفسه آثارا تبرر ذلك. ففي حالة مخالفة الموجبات المأمور بها يبطل محضر الاستجواب.

---

(1) سامي صادق الملا ، اعتراف...، المرجع السابق ، ص. 138 وما يليها.تنص المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية على:<< يوجب على المتهم أو المجني عليه ، في جناية أو جنحة الكشف عن جسمه واخذ تصويره الشمسي أو بصمة إبهامه أو قليل من دمه وشعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليه >> .

الفـــرع الثانــــي
التعذيـــب النفســـي

إن التعذيب النفسي لا يصيب جسد الأشخاص بأي أدى ، مما قد يفسر أن أعماله خلال مرحلة التحقيق الابتدائي لا يؤثر على الحق في سلامة الجسم ، مع أن العكس هو الصحيح ذلك أن جسم الإنسان يشمل كيانه البدني ، وكيانه النفسي ، بالإضافة إلى كيانه العقلي و كل تأثير على احد هذه الجوانب الثلاثة يكون له أثر على حرية الإرادة ، لأنه نابع من إحساس الفرد بأنه تحت وطأة قوة مادية أو معنوية .

ثم إن الوثائق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان جعلت مفهوم الحق في سلامة الجسم واسعا يشمل السلامة البدنية والمعنوية والعقلية.

تختلف الوسائل المؤثرة على نفسية المتهم ، عن طريق إثارة دوافع غريزية وتوجيه سلوكه بما لا يعبر عن إرادته ، واهم هذه الوسائل نجد :

أولا: الوعد:

يعتبر الوعد احد الوسائل التقليدية لحمل المتهم على الاعتراف ، وهو كل ما من شانه إيجاد الأمل لدى المتهم بتحسين ظروفه ، إذا اعترف بجريمته كالوعد بالعفو [1]. فالاعتراف الصادر نتيجة الوعد يكون باطلا ، إلا انه يرد استثناء على هذه القاعدة بحيث لا يبطل الوعد الاعتراف إذا صدر الوعد بعد الإدلاء بالاعتراف، فلا يكون له أي اثر على صحة الاعتراف[2]، وفي حالة صدوره من المتهم نتيجة أمل راوده في احتمال العفو والإفراج عنه ، دون أن يكون هذا الأصل صادرا من المحقق ، فيعد الاعتراف في هذه الحالة صحيحا[3].

ويؤخذ على المشرع الجزائري والمشرع المغربي أنهما لم يضمنا في تقنين الإجراءات الجزائية أي نص يرتب بطلان محضر الاستجواب (الاستنطاق) الذي يحصل فيه قاضي التحقيق على اعتراف من المتهم بناء على وعد. وفي مصر اعتبرت محكمة النقض

---

(1) هلالي عبد الإله أحمد ، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987 ، ص.889.

(2) سامي صادق الملا ، اعتراف...، المرجع السابق ، ص. 93.

(3) عدلي خليل ، اعتراف المتهم فقها وقضاءا ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1987 ، ص.58.

المصرية : << أن الوعد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لان له تأثيره على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف >> [1].

وبذلك رتبت عنه نفس الأثر الناتج عن الإكراه والتهديد بوصفه شكلا من أشكال الإيذاء النفسي ، الذي تحرمه المادة 40 من ق.إ.ج.م، وهو بذلك يقع تحت طائلة المادة 302 من ق.إ.ج.م التي ترتب البطلان على الدليل المستمد من الاعترافات المحصل عليها تحت وطأة الإكراه.

ثانيا: التهديد:

هو عبارة عن قول أو فعل يؤثر على حرية الشخص ، ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين مما يضطره إلى الاعتراف عن غير رغبة [2]، كأن يلوح المحقق بحبس المتهم أو تشديد العقاب عليه إن لم يعترف [3]. إذ قد يكون التهديد بممارسة الإعدام الوهمي عليه ، أو تهديد بإحضار زوجته أو ابنته أو أخته والتمثيل بهم، أو ما شبه ذلك من الأوضاع التي تولد الخوف في نفس الشخص فتمحي إرادته الواعية الحرة لكي يستسلم لرغبة الشخص المهدد.

وقد اعتبرت المحكمة العليا الكندية بأن حضور ضابط الشرطة القضائية – الذي اعترف المتهم أمامه اثر القبض عليه – أثناء التحقيق يشكل تهديدا للمتهم مفسدا لاعترافه الصادر في هذا التحقيق.

إلا أن محكمة النقض المصرية ذهبت مسلكا مغايرا عندما قضت بان مجرد حضور ضابط الشرطة أثناء استجواب المتهم من طرف النيابة العامة الذي ترتب عليه الاعتراف لا يعيب هذا الاعتراف، طالما لم يصدر عن الضابط ما يعد إكراها ماديا أو معنويا[4].

أما المشرع الجزائري فقد جرم التهديد بارتكاب أعمال الاعتداء ضد الأشخاص أو الأموال، وعاقب عليه بموجب المواد من 284 إلى 287 من ق.ع.ج [5]. في حين لم تتعرض نصوص تقنين الإجراءات الجزائية للأثر الإجرائي المترتب عن استعمال التهديد

---

[1] نقض 1972/12/25 ، مجموعة أحكام النقض س 23 ، رقم 330 ، ص.1472.

نصت المادة 38 من التعليمات العامة للنيابة بمصر على أنه : << لا يجوز للمحقق أن يعد المتهم بشيء ما كتخفيف العقاب أو نحو ذلك لكي يحصل منه على اعتراف بارتكاب الجريمة >> .

[2] محمد محدة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ، الجزء الثالث ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، الجزائر ، 1992 ، ص.327.

[3] عدلي خليل ، اعتراف المتهم فقها و قضاءا ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص.92.

[4] نقض مصري 1962/03/03 ، مجموعة أحكام النقض ، س 3 ، رقم 59 ، ص. 311. سامي صادق الملا ، اعتراف ... ، المرجع السابق، ص.94 و ما يليها.

[5] انظر المواد 425 إلى 429 من ق.ج.م.

كوسيلة للحصول على اعترافات، فمادامت أعمال التهديد غير مشروعة ومجرمة بواسطة القانون فإن ما ينتج عنها من أقوال لا يمكن إلا أن تكون بدورها غير مشروعة وباطلة.

ثالثا: تحليف المتهم اليمين:

إن مخالفة حظر تحليف المتهم عمل يعيب الاستجواب ، إذ انه عمل يؤثر في حرية الدفاع عن النفس ، إلا إذا تم تحليفه على أساس انه شاهد[1]، إذ اعتبر هذا العمل صورة تأخذ حكم التعذيب ، كونه يسبب ضغطا على ضميره الديني والأخلاقي وان إجباره على الحلف يؤدي إلى بطلان الدليل.

إن معظم الدول لم تنص صراحة في قوانينها على تحريم تحليف المتهم اليمين إلا أن القضاء سواء في فرنسا أو في الولايات المتحدة الأمريكية أو غيرهما يعد هذا التصرف من جانب قاضي التحقيق من قبيل الإكراه المعنوي على قول الحقيقة ، ينجم عنه إهدار الاعتراف لصدوره عن إرادة غير حرة [2].

والمقصود باليمين المبطلة للاعتراف هي اليمين التي يلزم المتهم على حلفها بطلب من قاضي التحقيق، وليست اليمين التي يؤديها بمحضي إرادته.

وفي تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري ، يكون مآل محضر الاستجواب الذي يطلب فيه من المتهم حلف اليمين هو البطلان، ولا يصح المحصل عليه بهذا الشكل دليلا يعتمد عليه في الإثبات، لتعارضه مع المبدأ القانوني الذي مؤداه عدم إلزام المتهم بالشهادة ضد نفسه.

رابعا: إرهاق المتهم بالاستجواب المطول:

قد يلجأ المحقق إلى إرهاق المتهم بطول الاستجواب ، حتى يضعف من معنوياته ويقلل من حدة انتباهه أثناء الإجابة، مما قد يؤثر على إرادته ، ولذلك يبطل الاعتراف الصادر منه في تلك الفترة.

إذ أوصت اللجنة المعنية (CDH) بتحريم إخضاع المتهم لاستجواب مطول دون السماح له بالراحة والتغذية الطبيعية والنوم والعبرة في معيار الزمن هو التأثير على القوى الذهنية للمتهم.

فقد حرصت بعض التشريعات على تمديد فترة الاستجواب مثل القانون الفنلندي ما بين الساعة السادسة صباحا والتاسعة مساء ، ولا يجوز أن تزيد المدة عن 12 ساعة ، إذ قد يكون

---

(1) عبد الحميد الشواربي ، ضمانات المتهم...، المرجع السابق ، ص. 334.

(2) سامي صادق الملا ، اعتراف...، المرجع السابق ، ص. 103 و ما يليها.

المتهم مريض ، وعليه لا يجوز استجوابه [1]. و يرى الأستاذ أحمد فتحي سرور :<< أن تحديد مدة الاستجواب مسألة موضوعية متروكة لسلطة التحقيق تحت رقابة قضاة الموضوع >> [2].

وعلى الاعتبار أن الاستجواب مشروع فان اتخاذ هذه الطريقة يعد تحايلا على مبدأ المشروعية[3]. ويتفق القضاء الفرنسي والمغربي والمصري والأمريكي على عدم قبول الاعترافات المحصل عليها نتيجة الاستجواب المطول.

وتقرر المادة 150 من الدستور الجزائري على أن القانون يحمي المتقاضي من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي . وكذلك ألزم المشرع الجزائري بالإسراع في استجواب المتهم الذي يصدر ضده أمر إحضار أو أمر قبض أو مذكرة إيداع في مؤسسة عقابية، طبقا للمواد 112، 121 ، 118 من ق.إ.ج.ج، إلا أنه يقرر استثناءا على ذلك متى تعذر الاستجواب، فيودع المتهم بالمؤسسة العقابية دون استجوابه، ولمدة لا تتجاوز 48 ساعة ويستجوب قبل انتهاء هذه المدة من طرف القاضي الآمر أو من أي قاضي آخر ، وإلا اخلي سبيله ، لان عدم استجوابه وبقائه في الحبس يعد حبسا تعسفيا[4].

بالرغم من وجود الجانبين الجسدي والنفسي للتعذيب إلا أن الآثار النفسية تعتبر أكثر أهمية، لكونها تبقى مع الشخص لفترة طويلة وتكون لها على الأغلب بصمات مزمنة في العديد من مجالات الحياة[5].

---

[1] عدلي خليل ، اعتراف المتهم...، المرجع السابق ،ص. 88.

[2] احمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون ...، المرجع السابق ، ص. 409.

[3] محمد محدة ، ضمانات المتهم... ، المرجع السابق ، ص. 325.

[4] عبد الله اوهايبة ، شرح قانون الإجراءات ...، المرجع السابق ، ص. 387.

[5] استنادا إلى أحد الكتب المنهجية لوكالة المخابرات الأمريكية، فإن عملية التعذيب تؤدي إلى تقهقر إلى مراحل بدائية على عدة مستويات منها، عدم قدرته على إنتاج أعمال إبداعية عالية المستوى أو عدم القدرة على مواجهة الأزمات، وفقدان الشعور بأهمية الذات وانعدام الأمل بمستقبل مشرق، نتيجة لبعض أساليب التعذيب النفسية.

المطلـــب الثانـــي
أثـــر استخـــدام الوسائـــل العلميـــة فـــي
الاستنطـــاق علـــى الحـــق فـــي
سلامـــة الاعتـــراف

شمل التطور العلمي الهائل الذي شهدته الحياة في مجالاتها المختلفة وسائل التحقيق وأساليب الاستجواب ، وكان ذلك يشكل تحولا كبيرا في مجال كشف الجريمة وتحقيق العدالة إلا أنه كان باتجاهين متعاكسين ايجابيا وسلبيا بالنسبة للعدالة، ففي الاتجاه الأول كانت الوسائل العلمية المشروعة والتي ينجم عنها أدلة علمية مادية ومعنوية كبصمات الأصابع والصوت ، والبصمة الوراثية... أما الاتجاه الثاني فيتمثل في طائفة الوسائل العلمية الحديثة في هذا المجال، وإن كان انطوائها على المساس بسلامة الجسد أمرا واردا، إلا أن مساسها بسلامة النفس وحرية الإرادة أمرا مؤكدا، وذلك حينما يجري الاستجواب تحت تأثيرها ومنها، أجهزة كشف الكذب (الفرع الأول) ، التنويم المغناطيسي (الفرع الثاني) ،والحقن بالمواد المخدرة (الفرع الثالث)

الفـــرع الأول
أثـــر استعمـــال جهـــاز الكـــذب خـــلال
الاستنطـــاق علـــى الحـــق
فـــي سلامـــة الاعتـــراف

يمكن أن يعرف جهاز كشف الكذب (البوليجراف) بأنه ذلك الجهاز الذي يقوم بتسجيل بعض التغيرات الفيزيولوجية (ضغط الدم ، التنفس ، درجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي) التي تظهر على الشخص أثناء التحقيق .
ومن دراسة هذه التغيرات من خلال تحليل الرسوم البيانية التي سجلها الجهاز، ومن تقييم كل الأدلة المتوفرة خلال التحقيق يمكن عندئذ التأكد من صدق أو كذب الشخص موضوع الاختبار في إجابته عن الأسئلة الموجهة إليه[1].

---

[1] سراج الدين محمد الروبي، استجوابات الجنائية في مفهومها الجديد، دار المصرية اللبنانية، دون ذكر جهة النشر، 1997، ص.138.

ويستعان بهذا الجهاز في كثير من الدول المتقدمة وخصوصا الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا، على كشف مدى صدق أو كذب المتهم في الأقوال التي يدلي بها خلال الاستنطاق.

ولقد اعتبرت المحاكم في هاتين الدولتين الاعترافات المحصل عليها من المتهم باستعمال جهاز الكذب دليلا قويا مشروعا ، ويصح اعتماده سببا للإدانة .غير أن الاتجاه المعارض لاستعمال هذا الجهاز هو السائد في كثير من الدول، على اعتبار أن نتائجه لا يمكن الوثوق بها في جميع الحالات ، خصوصا بالنسبة للأشخاص الذين يعانون من مرض في القلب أو في الجهاز التنفسي ، فضلا عن ذلك انه لا يقدم ضمانا كليا فمن الصعب الحكم على قيمة جهاز ليس له قياس مطلق ولا أرقام محددة ، إضافة يمكن التغلب على هذا الجهاز من خلال تجميد الشخص لعضلاته ، أو التفكير بشدة في شئ ما يهزه عقليا ، لأنه يعطي أدلة ايجابية خاطئة بكل تأكيد[1].

وإذا كان هذا الجدل في الفقه والقانون والقضاء المقارن حول مدى مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب أثناء الاستنطاق، ينتهي إلى تغليب كفة الفريق الذي يعتبر أن الاعترافات المحصل عليها باستعمال هذا الجهاز غير مشروعة لكون المتهم في تلك الأثناء يكون خاضعا لإكراه مادي يعيب إرادته الحرة. فان كان القانون يسمح للمتهم بحرية في أن يكذب دفاعا عن نفسه، ولا يحلف اليمين ، ولا يشهد ضد نفسه ، فانه لا يجوز سلب هذه الحرية منه بإخضاعه لأجهزة كشف الكذب التي تتجاوز جسمه المادي إلى تفتيش نفسيته[2].

كما أن اللجوء إلى هذه الوسيلة للحصول على الاعتراف بعيدا عن الواقع في الجزائر ولا يوجد لها تصنيف ، وذلك لعدم سبق عرض حالات عملية على حد علمنا على القضاء. إلا أن الرأي الراجح في الفقه الجنائي جعل الاعتراف الصادر عن المتهم نتيجة استخدام جهاز كشف الكذب باطلا، ويستبعد كدليل في الإثبات، لأن القانون رتب للأفراد ضمانات للدفع لا يجب المساس بها.

---

[1] احمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح...، المرجع السابق، ص. 407.

[2] محمد محي الدين عوض، من الإثبات في الازدواج و الوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مطبعة جامعة القاهرة، 1974 ص.122.

الفــرع الثانـــي
الاعترافـــات المحصــل عليهـــا تحـــت
تأثيـــر التنويـــم المغناطيســـي

هو إحداث حالة من النوم الاصطناعي لبعض ملكات العقل عن طريق الإيحاء بفكرة النوم، فيضيق نطاق الاتصال الخارجي للنائم ويخضع لشخصية المنوم ، بحيث تختفي الأنا الشعورية للنائم ، وتبقى الأنا اللاشعورية تحت سيطرة المنوم ، وهكذا تشل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان[1]. فالتنويم المغناطيسي يختلف عن النوم الطبيعي من عدة جوانب أهمها: أن الأول يحدث بفعل فاعل، أما الآخر فيحدث تلقائيا، كما أن المنوم مغناطيسي ا يحتفظ بدرجة من الوعي بالمقارنة بحالة النوم الطبيعي، فضلا عن أن المنوم مغناطيسي ا يتغير إدراكه الطبيعي و لا يستطيع إخضاع تصرفاته أثناء النوم للنقد الذاتي الذي يحصل منه حال وعيه و يقظته، فهو كالمتفرج لما يصدر عنه من سلوك خاضع فيه لإيحا ء المنوم، و بالتالي فهو غير قادر على التحكم الإرادي في أفعاله، أو السيطرة عليها، و قد جرى الفقه على اعتبار النائم تنويما مغناطيسيا مصابا بعاهة عقلية مؤقتة، أي خلال فترة التنويم قبل صحوه[2].
لقد لقي هذا الأسلوب معارضة شديدة ، إذ تتجه أغلب الآراء إلى عدم مشروعيته باعتباره وسيلة إكراه ، إذ يعتبر النائم مكرها ماديا على ما يأتيه من أفعال وأقوال[3].

والقضاء الفرنسي والأمريكي متفقان على استبعاد الاعترافات المحصل عليها باستعمال هذه الوسيلة، رغم خلو النص على ذلك صراحة في قوانينهما الإجرائية [4]. وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من التنويم المغناطيسي، فيمكن الجزم، أنه حتى مع خلو قانون الإجراءات الجزائية من نص صريح يرتب بطلان الاعترافات المحصل عليها من المتهم باستخدام هذه الوسيلة ، فان هذا البطلان يمكن اعتباره بطلانا قانونيا لاتصاله وبدرجة اكبر بأحد الحقوق الدستورية للمواطن وهو الحق في سلامة الجسم.

---

(1) لويس مبدرا، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر، ص. 390.

(2) محمد محيي الدين عوض، حقوق الانسان...، المرجع السابق، ص. 284.

(3) أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي ، الطبعة السابعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، 1998 ،ص.42.

(4) سامي صادق الملا ، اعتراف...، المرجع السابق ،ص. 166 وما يليها.

الفـــرع الثالـــث
تأثيـــر العقاقيـــر المنومـــة
علـــى سلامـــة الاعتـــراف

أسلوب خاص من التحليل النفسي يتم عن طريق حقن الشخص بجرعة معينة في الوريد من إحدى العقاقير المخدرة [1]. والتي تجعل الشخص في حالة من الغيبوبة الواعية لفترة معينة حسب كمية الجرعة ، إذ يؤدي إلى إضعاف الحاجز بين الشعور واللاشعور ، مما يجعل الشخص أكثر قابلية للإيحاء وأكثر رغبة في الإفصاح والتعبير عما يختلج في كوامن نفسه.

وقد اعتبر القضاء، في مصر وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا الدليل القوي المستمد من إعطاء المتهم عقاقير مخدرة لا أهمية له في الإثبات، ولا يمكن للمحكمة أن تعول عليه. وقد ذهبت المؤتمرات الدولية إلى رفض استخدام هذه العقاقير مثل مؤتمر لوزان 1945 ، والحلقة الدراسية المنعقدة في فيينا 1960.

و إن كان هناك رأي يبيح استعمال هذه العقاقير في أحوال معينة، كبعض الجرائم الخطيرة التي تكون مصلحة المجتمع أولى من مصلحة الفرد ، وفي حالة العلاج الطبي بموافقة المتهم[2].

أما بالنسبة لتقنين الإجراءات الجزائية الجزائري فلم يكن له موقف معلن من هذه المواد المخدرة، وانسجاما مع الرأي الغالب في الفقه والتشريعات المقارنة، وما أقرته العهود والمواثيق الدولية التي صادقت عليها الجزائر ، والتي تؤكد على عدم الاعتداء على القوى العقلية للأفراد ، فيمكن التأكيد أن هذه الوسيلة في استنطاق المتهم محرمة في التشريع الجزائري ومع ذلك كان يجب على المشرع النص على تحريم إعطاء المتهم المواد المخدرة لحمله على الاعتراف ، وان يعتبر هذا التصرف من قبيل العنف المعاقب عليه بمقتضى المادة 263 مكرر 1 من ق.ع.ج.

من خلال ما تقدم يتضح أن تلك الأساليب السالفة الذكر (أجهزة كشف الكذب التنويم المغناطيسي، الحقن بالمواد المخدرة) لها تأثير مباشر على حق المتهم في أصل

---

(1) مثل: النبتول والافيبان والاميتال...الخ، وقد اصطلح على تسمية كل هذه العقاقير " مصل الحقيقة " لأنها كما يرى البعض أنها تساعد في اكتشاف الحقيقة الكامنة في خبايا النفس أحيانا. أكرم نشأت إبراهيم ، علم النفس...، المرجع السابق، ص. 40.

(2) سامي صادق الملا ، اعتراف...،المرجع السابق،ص. 171 وما يليها.

البراءة، و انتهاك صارخ لحق المتهم في الدفاع عن نفسه، هذا الحق الذي يتفرع عنه حقه في الكلام، و حقه في الصمت، و حقه في عدم إكراهه على قول ما لا يريد قوله، فضلا عن الاعتداء المادي والنفسي عليه ، ممثلا صورة من صور التعذيب. وبالتالي، فإن الاعتراف الصادر منه نتيجة استخدام هذه الوسائل يكون باطلا ، فلا بد من استبعادها كأدلة إثبات في الدعوى العمومية، نظرا لما تتضمن من انتهاك صارخ وصريح للحق في سلامة الاعتراف.

المبحـــث الرابـــع
نقـــد مظاهـــر الحمايـــة القانونيـــة للحـــق فـــي الحريـــة الشخصيـــة[1]

لقد نظم المشرع الجزائري الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق التي ينتج عن تنفيذها فرض قيود على الحرية الشخصية للأفراد في القسم السادس من الباب الثالث من الكتاب الأول تحت عنوان " في أوامر القضاء وتنفيذها ". وتشمل هذه الأوامر أمر بإحضار المتهم أو بإيداعه السجن أو بإلقاء القبض عليه.

فلقد تطرقنا في الباب الأول لجميع هذه الأوامر، لكننا سنتعرض في هذا المبحث لإشكالية عدم تحديد اجل أقصى لسريان مفعول الأمر بإلقاء القبض الصادر عن قاضي التحقيق (المطلب الأول)، وكذا ضوابط أعمال الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت (المطلب الثاني).

---

(1) الحرية الشخصية تتعلق بكيان الفرد و كرامته، و هي مصدر القيمة الإنسانية، و من الأسباب الرئيسية للتقدم و الرقي نحو المثل العليا، و إذا كانت الحرية قد نشأت مع الإنسان منذ ولادته(الإنسان يولد حرا) الذي كرره جان جاك روسو إبان القرن الثامن عشر ودافع عنها فولتير و مونتسكيو و ما ورد عن لسان الخليفة عمر بن الخطاب (رض) برسالته إلى عمر بن العاص: " متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرار" باعتبارها أهم الحريات الأساسية.

إن المراد من مفهوم الحرية الشخصية هي الحرية الفردية في الذهاب و الإياب والتنقل بدون قيود أو شروط، واحترام الخصوصية الشخصية و إجراء التصرفات في كل ما يتعلق بذات الإنسان على أن يكون وفقا للنظام العام و الآداب .وقد شهد العالم قديما وحديثا ثورات كان من أسبابها الرئيسية تعسف الملوك والحكام ومن أبرز تلك الانتصارات وثيقة العهد الأعظم التي أجبر الملك جون سنة 1215 على توقيعها و تنازل فيها عن صلاحياته القضائية، وأخذ على نفسة بأن لا يقبض أو يحبس أو يوقف أو يعدم أي فرد إلا بموجب قرار صادر طبقا للقانون.أنظر الموقع الالكتروني : www.ahewar.org ,26 / 8 / 2007 ,AM 15:54

المطلـــب الأول
أجــل سريـــان مفعــول
الأمـــر بالقبــض

وفي هذا المطلب سنتناول معنى تحديد اجل أقصى لسريان مفعول الأمر بإلقاء القبض (الفرع الأول)، ودواعي وأسباب هذا التحديد (الفرع الثاني).

الفـــرع الأول
معنـــى تحديـــد أجــل أقصـــى لسريـــان
مفعــول الأمـــر بإلقـــاء القبـــض

يعتبر الأمر بالقبض إجراء من إجراءات التحقيق ومن أخطرها ، لأنه يمس مجال ممارسة الفرد لحريته الشخصية وينطوي على تقييد لحقه في حرية التنقل ، ولذلك لا بد من وجود قواعد وأحكام دقيقة تأخذ في الاعتبار متطلبات مبدأ فعالية أجهزة العدالة الجنائية ومنها حاجة سلطة قاضي التحقيق إلى استخدام هذه الصلاحية كلما كانت ظروف القضية أو شخصية الجاني أو طبيعة الجريمة المرتكبة توجب السرعة في اللجوء إلى تقييد حركة المتهم، لضمان مثوله أمام قاضي التحقيق، بهدف متابعة الإجراءات التي يتطلبها البحث في القضية .

ولكن في الوقت نفسه، لا بد من فرض قيود وشروط وأوضاع معينة ، ومحددة حتى يتسنى لقاضي التحقيق اتخاذ هذا الإجراء – الأمر بالقبض – لتفادي الآثار المترتبة عنه التي تلحق مجال ممارسة الحرية الشخصية.ولقد تطرقنا في الفصل الأول من الباب الأول لمجمل هذه القيود والشروط التي تطلبها المشرع في تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذلك في بعض القوانين الإجرائية المقارنة.

ولكن من خلال دراستنا للتنظيم القانوني للأمر بإلقاء القبض في ق.إ.ج.ج، لاحظنا أن المشرع لم يحدد مدة معينة يكون خلالها الأمر بالقبض قابلا للتنفيذ، ومنتجا لأثره المقيد للحق في الحرية الشخصية، وبمفهوم المخالفة ، أي أن يكون الأمر بالقبض بعد انقضاء ذلك الأجل عديم المفعول ويتعذر تنفيذه، و إن نفذ فإن إجراءات القبض تكون باطلة.

الفـــرع الثانـــي
دواعـــي و أسبـــاب التحديـــد

تكمن الأهمية العملية لمسألة تحديد اجل سريان أو نفاذ الأمر بالقبض في إمكان تصور حالات يصدر فيها هذا الإجراء – الأمر بالقبض – على المتهم، ولكن هذا الأخير يتقدم بمحض إرادته أمام قاضي التحقيق الذي يقوم باستجوابه ثم يتركه في حالة سراح ، ويتم كل ذلك دون أن تتمكن الشرطة القضائية من تنفيذ الأمر الصادر إليها (الأمر بالقبض) ، كما قد يقرر قاضي التحقيق إحالة القضية على جهة الحكم ذات الاختصاص دون أن ينفذ ذلك الإجراء – الأمر بالقبض – الصادر حيال المتهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، فما هو الحل الذي أعده المشرع الجزائري لمثل هذه الأوضاع؟ وما هو الحل الذي تقدمه بعض القوانين المعاصرة ؟

تجدر الإشارة إلى أنه، من الطبيعي أن تحدد للأوامر القضائية الماسة بالحرية الشخصية مدة معينة تكون قابلة للتنفيذ ،وتصبح بمرور تلك الفترة عديمة المفعول ، وهذا التحديد تقتضيه ضرورة استقرار الأوضاع والمراكز القانونية.

ولقد انتبه تقنين الإجراءات الجنائية المصري إلى أهمية هذا التحديد عندما نص في المادة 139 من ق.إ.ج.م على عدم جواز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار أو أوامر الحبس بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ، ما لم يعتمدها قاضي التحقيق لمدة أخرى[1].

وعلى عكس هذا الموقف، نجد المادة 94 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي تنص على أنه:<< يكون أمر القبض نافذ المفعول في جميع أنحاء العراق، وواجب التنفيذ ممن وجه إليه ويظل ساريا حتى يتم تنفيذه أو إلغاءه ممن أصدره أو من سلطة أعلى منه مخولة قانونا >> .

و يستشف من نص هذه المادة أن الأمر بالقبض الصادر في مواجهة المتهم يبقى ساري المفعول، ويتعين تنفيذه ممن انتدب لهذا الغرض، إلا إذا الغي من طرف قاضي التحقيق أو من جهة أعلى منه، ويجب أن يكون هذا الإلغاء بصدور أمر جديد يستفاد من صيغته بكيفية صريحة العدول عن الأمر بالقبض.

---

[1] أحمد فتحي سرور ، الشرعية الدستورية وحقوق...، المرجع السابق، ص. 204.

و على الرغم من وضوح عبارات المادة السالفة الذكر (المادة 94 من ق.إ.ج.ع)، فإن بعضا من الفقه العراقي، و رغبة منه من التقليل من مساوئ هذا النص، يرى ضرورة تحديد أجل معين لإجراء القبض في صلب الأمر بالقبض نفسه، و يذهب إلى أن تنفيذ الأمر بالقبض بعد فوات الأجل المحدد في الأمر بجعله غير مشروع و باطل[1] .

أما بالنسبة ل ق.إ.ج.ج، فإنه لم يحدد أجلا يتعين خلاله تنفيذ الأمر بالقبض على المتهم و اكتفت المادة 3/109 من ق.إ.ج.ج بالنص على أنه:" تكون تلك الأوامر نافذة المفعول في جميع أنحاء الأراضي الجزائرية" [2]، و هي الفقرة المنقولة حرفيا من المادة 124 من ق.إ.ج.ف.

و يبقى التساؤل المطروح، مع عدم وجود نص صريح في الموضوع، و هو هل يكون الأمر بالقبض على المتهم الذي ظل دون جدوى لمدة تفوق ستة أشهر أو حتى سنة أو أكثر قابلا للتنفيذ؟ و ذلك حتى و لو لم تعد القضية من اختصاص قاضي التحقيق الذي قرر في وقت ما إحالتها على جهة الحكم المختصة؟ و هل يجوز تطبيق المقتضيات القانونية المتعلقة بتقادم العقوبات على الأوامر القضائية الصادرة عن قاضي التحقيق الماسة بالحقوق الشخصية؟

إن القول بتطبيق قواعد تقادم العقوبات على الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق المتعلقة بالحرية الشخصية فيه كثير من المغالاة و التجاوز، و ذلك لأن تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري لا يتضمن أي إشارة صريحة أو ضمنية قد تفيد بشكل من الأشكال هذا المعنى[3].

و في اعتقادنا نرى أن الحل الذي يسد هذا الفراغ أو النقص نجده في الحل الذي عبر عنه الدكتور صالح عبد الزهرة الحسون في مؤلفه " الموسوعة القضائية "، و هو أن يحدد قاضي التحقيق في صلب الأمر بالقبض نفسه الأجل الذي يتعين داخله على الشرطة القضائية إجراء القبض على المتهم، و في حالة عدم تنفيذ ذلك الأمر يتعين على قاضي التحقيق توجيه تذكير إلى الشرطة القضائية، على أن تكون صيغة التذكير متضمنة جميع البيانات الإلزامية التي يجب ذكرها في الأمر بالقبض.

و هذا الحل المقترح مأخوذ به من الناحية التطبيقية على مستوى عمل قضاء التحقيق بمحاكم الجزائر، حيث نجد أن مكاتب التحقيق تلجأ إلى وضع تاريخ الجلسة التي سيجري فيها

---

(1) صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية...، المرجع السابق، ص. 537.

(2) أنظر المادة 136 من ق.م.ج.م.

(3) إن الطبيعة القانونية لكل من العقوبة السالبة للحرية و الأمر بالقبض فيهما تمايز شديد، و لا مجال للمقارنة أو القياس بينها.

التحقيق على وثيقة الأمر بالقبض، فإن مر هذا التاريخ دون أن تتمكن الشرطة القضائية من تنفيذ الأمر بالقبض جدد قاضي التحقيق هذا الأمر لجلسة أخرى.

و عليه، لابد من أن يسند هذا الحل نص صريح في تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري و يشار فيه إلى أن الأجل المحدد من طرف قاضي التحقيق لتنفيذ الأمر بإلقاء القبض لا يجب أن يتعدى في جميع الأحوال ستة أشهر، و أن إجراء الأمر بالقبض على المتهم خارج هذا الأجل يكون باطلا.

المطلـــب الثانـــي
ضوابـــط إعمـــال الطابـــع الاستثنائـــي للحبـــس المؤقـــت

إن الحبس المؤقت من أخطر الصلاحيات المخولة لقاضي التحقيق إزاء الحرية الشخصية للأفراد، و هي الصلاحية التي تصطدم مع قرينة الأصل في المتهم البراءة، تلك القرينة ارتقت عند عدد كبير من الدول إلى أن تصبح مبدأ دستوريا عاما، كما أن القوانين الإجرائية في مختلف تلك الدول لم تخل من النص على هذا المبدأ.

غير أن الضرورات العملية، و متطلبات الفاعلية حتمت على كافة الدول السماح لأجهزة عدالتها بإصدار الأمر بالحبس المؤقت في أحوال معينة قدرتها تشريعات هذه الدول و حددت أمد هذا الحبس، و نظمه المختلفة، و هذا التنظيم الدقيق لنظام الحبس المؤقت كمؤسسة قانونية، يستمد من كونه ذا صيغة استثنائية، لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات معينة.

وتقنين الإجراءات الجزائية الجزائري قرر هذا الطابع الاستثنائي المخول لقاضي التحقيق في المادة 1/123 من ق.إ.ج.ج بنصها على أن:" الحبس المؤقت إجراء استثنائي ". فما هي مظاهر و تجليات الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت؟ و ذلك من خلال تحديد حالات الحبس المؤقت بنص في القانون (الفرع الأول)، و لا ننسى أن نتطرق إلى نظام الرقابة القضائية كبديل للحبس المؤقت (الفرع الثاني).

الفــــرع الأول

تحديـــد حـــالات الحبـــس المؤقـــت

بنـــص القانـــون

إن النص في صلب القانون على الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت غير كاف لوحده للتقليل من حالات اللجوء إلى هذه الصلاحية من طرف قضاة التحقيق، بل لا بد من حصر تلك الحالات و تعدادها تعدادا دقيقا مانعا من كل اجتهاد أو توسع في التفسير قد يؤديان إلى سوء استعمال هذه الصلاحية بشكل يتنافى مع صبغتها الاستثنائية ،مما قد يعرض الحرية الشخصية لخطر الانتهاك دون موجب معقول .و لذلك فقد ارتأت بعض التشريعات ،و منها على الخصوص تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، الذي أضحى يولي اهتماما متزايدا بالقيم الإنسانية المرتبطة بمجال ممارسة الحرية الشخصية، هذا الاهتمام تجسد في تحديد الحالات التي يجوز لقاضي التحقيق فيها إلى إصدار الأمر بالحبس المؤقت [1]،و تعتبر هذه الحالات ،في الواقع ،قيودا حقيقية على سلطة قاضي التحقيق و يستعين بها في نفس الوقت، كضوابط يستعملها في تقدير مدى ملائمة هذه الصلاحية الخطرة[2] .

---

[1] و إذا كان ق.إ.ج.ج قد أقتبس معظم أو جل قواعده من ق.إ.ج.ف ،فإن هذا القانون الأخير حدث فيه تطور كبير ،و ذلك بعد تعديل الذي أدخل على بعض نصوصه منذ سنة 1970 ،حيث حدد بموجب المادة 144 الحالات التي يجوز فيها الحبس المؤقت ،متبنيا بذلك مبدأ الشرعية و متخليا عن مبدأ الملائمة الذي كان يخول لقاضي التحقيق سلطة تقديرية مطلقة في الأمر بالحبس المؤقت.

تجدر الإشارة إلى أنه، كان على المشرع المغربي أن يحذو حذو نظيره الفرنسي، فيعمد إلى تنظيم الحبس المؤقت (الاعتقال الاحتياطي) على أسس أكثر وضوحا و دقة، سواء فيما يتعلق بشروطه أو حالاته.

[2] لقد ذهبت بعض التشريعات الحديثة في نفس الاتجاه الذي سار عليه التقنين الفرنسي فيما يتعلق بتحديد حالات الحبس المؤقت بنص في القانون، و هذا حال قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي حدد أحوال "التوقيف" ،و هي كلمة تحمل نفس المعنى المراد من عبارة "الحبس المؤقت" بمقتضى المادتين 109 و 110 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، و جعلها تشمل أربعة فروض و هي:

أ- إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل الشخص المقبوض عليه ،عقوبتها الحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات ،أو السجن المؤقت أو المؤبد فيترك أمر توقيفه لقاضي التحقيق حسب سلطته التقديرية .

ب- إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل الشخص المقبوض عليه معاقبا عليها بالإعدام فيجب على قاضي التحقيق توقيفه ،و لا يجوز إطلاق سراحه إلى أن ينتهي التحقيق .

ج- إذا أعتقد قاضي التحقيق أن إطلاق سراح المتهم سيؤدي إلى الإضرار بسير التحقيق ،فله حق توقيفه و لو كانت الجريمة المرتكبة معاقبا عليها بالحبس مدة ثلاث سنوات أو أقل أو بالغرامة .

د- إذا لم يكن للمقبوض عليه محل إقامة معين ،فلقاضي التحقيق توقيفه و لو كانت الجريمة المرتكبة من نوع المخالفات.

و يلاحظ الدكتور عبد الزهرة الحسون أن قانون بلاده يخول لقاضي التحقيق حق توقيف المتهم ،(أي حبسه مؤقتا) في الجنايات و الجنح بصفة عامة ،أما في المخالفات فلا يجوز له ذلك إلا إذا لم يكن له محل إقامة معين ،و يضيف أن التوقيف في الجنايات و الجنح مشروط مع ذلك ،بكونه ضروريا إما لحماية المجتمع أو لضمان سلامة التحقيق أو المتهم نفسه ،أما في المخالفات ،فيشترط عدم توفر المتهم على محل إقامة معين. عبد الزهرة الحسون، الموسوعة...، المرجع السابق، ص. 581 و ما يليها.=

و بما أن المشرع الجزائري حذا حذو نظيره الفرنسي الذي ميز بين نوعين من الحبس المؤقت، الأول عندما يكون هذا الإجراء ضروريا للتحقيق ،و الثاني عندما يكتسي صبغة التدبير الوقائي .

و يكون الحبس المؤقت إجراءا ضروريا للتحقيق حسب منطوق المادة 123 من ق.إ.ج.ج ،عندما يكون الوسيلة الوحيدة للمحافظة على الأدلة أو الآثار المادية ،أو لمنع ضغط على الشهود أو الضحايا ،أو تآمر بين المتهمين و غيرهم من المشاركين أو المساهمين.

و يصبح هذا الإجراء تدبيرا احترازيا عندما يؤمر به للحفاظ على النظام العام من الاضطراب الذي سببته الجريمة، أو لحماية المتهم، أو لوقف ارتكاب الجريمة أو لمنع ارتكاب جرائم جديدة ،أو لضمان بقاء المتهم رهن إشارة العدالة .

= و في ظل القانون الأمريكي ،أسست المحكمة الفيدرالية صدور الأمر بالحبس المؤقت للمتهم على وجود خطر جسيم، مؤداه أن المتهم إما أن يهرب إذا لم يحجز حجزا وقائيا ،أو أنه سيعرقل أو يحاول عرقلة العدالة ،أو يهدد أو يرهب أو يحاول أن يهدد أو يضر أو يرهب شاهدا محتملا أو محلفا.

و يرى الأستاذ ب.ج جورج أن القانون الأمريكي يشترط للأمر ب حبس المتهم مؤقتا بناء على معيار الحفاظ على الأمن الشخصي للأفراد أو من أمن المجتمع ،اجتماع ثلاثة شروط مسبقة هي :

أ- أن المتهم له سابقة، من أجل جريمة فيدرالية مكونة إما جريمة عنف أو جريمة معاقب عليها بالسجن مدى الحياة أو الإعدام كحد أقصى أو بعض من جرائم المخدرات معاقب عليها كحد أقصى بالسجن لعشر سنوات أو أكثر ،أو جناية فيدرالية مرتكبة بواسطة شخص له سجل إجرامي معين من الجرائم السابقة .

ب- أن تقع الجريمة في الوقت الذي كان المتهم مفرجا عنه في انتظار المحاكمة عن جريمة فيدرالية أو جريمة ولاية أو جريمة محلية .

ج- أن فترة لا تزيد على خمس سنوات قد أنقضت منذ تاريخ الإدانة أو الإفراج بالنسبة للجرائم الموصوفة في البند (أ) .و بالنسبة لمعيار الخشية من الهرب أو من الخطر على سلامة المجتمع ،فإنه يجب أن يتوفر سبب راجح يحمل على الاعتقاد بأن المتهم قد أرتكب أحد الجرائم التي تدخل في الأصناف الثلاثة التالية :

* جريمة منصوص عليها في القانون الفيدرالي الخاص بتصدير المواد الممنوعة معاقب عليها بالسجن بحد أقصى عشر سنوات أو أكثر .

* جريمة منصوص عليها في القانون الفيدرالي الخاص بتصدير أو استيراد المواد الممنوعة معاقب عليها بالسجن بحد أقصى عشر سنوات أو أكثر

* جريمة خاضعة للقانون الفيدرالي، الذي يشترط فرض عقوبة إضافية بالسجن لفترة لا تقل عن سنة و لا تزيد على عشر سنين ضد الشخص الذي يستخدم سلاحا ناريا لارتكاب أي جناية فيدرالية، أو الشخص الذي يحمل سلاحا ناريا بطريقة غير مشروعة أثناء ارتكابه لأي جريمة فيدرالية.

و يتطلب القانون الأمريكي ،في جميع الأحوال ،لحبس المتهم مؤقتا ،سواء بناء على المعيار الأول أو الثاني ،أن لا يقر القانون تدابير أقل حدة لمنع إمكان الهرب أو الخطر على أي شخص آخر أو على المجتمع ،و أن ينبني الاحتجاز على أساس الاعتقاد المعقول بأن المتهم قد ارتكب جناية، و يتبين من ذلك أن هذا القانون يقصر الحبس على أحوال ارتكاب الجناية لا الجنحة ،مع العلم أن تعريف الجنحة و الجناية في القانون الأمريكي يختلف عنه في القوانين المستمدة من التشريع اللاتيني ،حيث إن الجنايات في القانون الأمريكي هي الجرائم المعاقب عليها بأكثر من سنة سجنا. عبد الوحيد الحجيوي، مسطرة التحقيق الاعدادي...، المرجع السابق، ص. 133 و ما يليها.

و فيما يلي توضيح للنوع الأول و هو عندما يكون الحبس المؤقت ضروريا للتحقيق و الذي يتمثل في:

أولا: الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة:

إن الغاية الأساسية من إقرار مرحلة التحقيق الابتدائي في تقنين الإجراءات الجنائية و المبرر الذي سمح بتخويل سلطة قضاء التحقيق صلاحيات واسعة إزاء الحرية الشخصية و باقي حقوق الإنسان ،هو بدون شك الوصول إلى اكتشاف حقيقة الجريمة المرتكبة ،و ذلك بتتبع أدلتها أينما وجدت ،و جمعها و الحفاظ عليها و على قوتها في الإثبات ،حتى يتمكن قضاء الحكم فيما بعد ،من تقرير الجزاء العادل أو التدبير المناسب .

و الحفاظ على أدلة الجريمة يتم عادة بحجز الأشياء التي تدل على الجاني أو الجريمة وفق الإجراءات المبينة في القانون ،و لقد سبق التطرق لهذه الإجراءات.فهل يتصور من الناحية العملية أن يكون حبس المتهم مؤقتا ضروريا للحفاظ على أدلة الجريمة و عدم توهين قيمتها؟

إن مجرد افتراض وجود أشياء أو مستندات خارجة عن يد العدالة و مفيدة في إبراز الحقيقة في جريمة وقعت و يجري التحقيق بشأنها ،مع تزامن هذا الافتراض مع فرضية أخرى مفادها أن المتهم الذي توجد قرائن قوية على أنه الجاني ،قد تمتد يده إلى العبث بتلك الأدلة لمحو آثار جريمته يعتبران في الواقع ،الشرطين اللذين يجب أن يجتمعا لكي يتمكن قاضي التحقيق من حبس المتهم مؤقتا تطبيقا لهذه الحالة ،على أن يضاف لهما شرط ثالث و أساسي و هو أن يكون هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الأدلة ،أما إذا أمكن الاستعاضة عن هذا التدبير بإقرار نوع من الرقابة على المتهم ،في الدول التي تأخذ بنظام الرقابة القضائية مثلا ،فلا مجال لحبس المتهم مؤقتا من طرف قاضي التحقيق .

و يمكن أن نتصور عدة أمثلة لجرائم نكون فيها إزاء متهم ،قد يمثل بقائه في حالة سراح خطرا حقيقيا على أدلة الجريمة ،و من بينها جرائم التزوير، و الاتجار في المخدرات ،و جرائم المس بالأمن الداخلي أو الخارجي للدولة ،و غير هذه الجرائم كثير.

و نخلص إلى أنه يجب لتحقق حالة الحبس المؤقت للمتهم كوسيلة وحيدة للحفاظ على أدلة الجريمة أن تتوفر في ملف القضية ،المعطيات الكافية لحمل قاضي التحقيق على الاعتقاد بأن هناك أدلة لم يتمكن من العثور عليها و حجزها قد تكشف عن حقيقة الجريمة ،و أن المتهم في هذه النازلة توجد ضده قرائن قوية على أنه هو مرتكب هذه الجريمة ،و أن لا تكون هناك من وسيلة أخرى غير الحبس المؤقت ،كفيلة بالمحافظة على تلك الأدلة .

ثانيا : الحبس المؤقت ضروري لمنع ممارسة ضغط على الشهود أو الضحايا:

إن أقوال الشهود المتناسقة و المنسجمة مع تصريحات الضحية يمكن أن تكون أساسا للحكم بالإدانة ،فلا بد أن يكون كلا من الشهود و الضحايا بعيدين عن أي تأثير أو ضغط مادي أو معنوي أو عقلي، قد يؤدي إلى تحويل الحقيقة و تضليل أجهزة العدالة عن تتبع الخيوط الدقيقة للجريمة المرتكبة و معرفة تفاصيلها .

و قد تكون الجريمة من الجسامة و الخطورة ما قد يدفع الجاني إلى اللجوء إلى أي وسيلة تمكنه من تفادي توقيع العقاب عليه ،فتسول له نفسه استعمال وسائل التهديد و الترهيب ضد الشهود أو الضحايا، أو ربما قد يعمد إلى ارتكاب جرائم أشد كالتعذيب أو القتل .

و باجتماع هذه الافتراضات يصبح الحبس المؤقت إجراءا ضروريا من إجراءات التحقيق تفرضه طبيعة وظيفة سلطة قضاء التحقيق نفسها ،و مع ذلك ،فإن هذه السلطة ،بقدر ما تسعى إلى الوصول لحقيقة الجريمة و جمع الأدلة عنها ،و الحفاظ عليها لطرحها أمام قضاء الحكم ،فإنها تضع ضمن غاياتها الأساسية ضمان حقوق الأطراف ،و منهم طبعا المتهم ،الذي يجب أن تكفل له كل وسائل دفاعه و تصان حقوقه. و هذا الهدف يحتم – في اعتقادنا – على التشريعات الجنائية ،أن تشترط لإمكان استعمال قاضي التحقيق لصلاحية الحبس المؤقت بناء على أنه ضروري لمنع ممارسة ضغط على الشهود أو الضحايا ثلاثة شروط أساسية هي :

1– أن تكون الجريمة المرتكبة من الجسامة و الخطورة ما قد يدفع الجاني إلى إتيان أفعال غير مشروعة للتأثير أو الضغط على الشهود أو الضحايا .

2– أن تحمل عناصر القضية الدلائل الكافية لترجيح افتراض إدانة المتهم ،أي أن يستفاد من قرائن و أدلة ،أو على الأقل ،دلائل ،موجودة بملف القضية ،أن المتهم هو الجاني الحقيقي .

3– أن يكون حبس المتهم مؤقتا الوسيلة الكفيلة بعدم تعريض الشهود أو الضحايا للضغط أو التأثير .

أما إذا كان وضع الشاهد أو الضحية لا يسمح للمتهم بممارسة أي ضغط أو إكراه عليه من طرف هذا الأخير ،و كانت عناصر القضية المعروضة على قاضي التحقيق لا ترجح الاعتقاد بأن المتهم هو الجاني الحقيقي ،و كانت الجريمة من البساطة ما قد يكتفي فيها ،حتى مع ثبوت الإدانة ،بالحكم بالغرامة ،أو بعقوبة حبسية موقوفة ،أو بهما معا ،فلا مجال لقاضي التحقيق للجوء إلى حبس المتهم مؤقتا.

ثالثا: الحبس المؤقت ضروري لمنع حدوث تآمر بين المتهمين:

إن تواطؤ المتهمين بينهم أم مع غيرهم من المشاركين أو المساهمين من أجل إخفاء أدلة الجريمة أو إتلافها يشكل ،بلا شك سببا معقولا يبرر استعمال صلاحية الحبس المؤقت ،بل إن هذا الاحتمال يجعل الحبس المؤقت إجراءا ضروريا من إجراءات التحقيق يلزم قاضي التحقيق باللجوء إليه رغم خطورته ،لأن ضمان حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و صونها لا يتحقق إلا بالحفاظ على الأدلة المؤدية إلى إثبات الحقيقة .

و يلزم لتحقق هذا الافتراض – في نظرنا – أن تتوفر ثلاثة شروط أساسية هي :

1- توفر دلائل قوية على صحة الاتهام :

يمكن أن نعتبر هذا الشرط مشتركا بين جميع حالات الحبس المؤقت كإجراء ضروري للتحقيق ،ذلك أن قاضي التحقيق لا يمكن أن يلجأ إلى حبس المتهم مؤقتا إلا إذا كانت لديه من الدلائل و القرائن ما يكفي لتكوين عقيدته كقاض جنائي و يرسخ الاعتقاد لديه بأن المتهم هو الفاعل الحقيقي، و هذه العقيدة تتكون مبدئيا من مجمل العناصر التي يحتوي عليها الملف ،و منها أساسا المحاضر و الأبحاث و التحريات التي قام قاضي التحقيق نفسه بإنجازها أو أعدتها الشرطة القضائية، من معاينات و انتقال إلى عين المكان ،و تفتيشات و حجز ،و محاضر الاستماع إلى المتهمين و المشتكين و الشهود و آراء الفنيين و الخبراء الذين قد يكون أستعين بهم في بعض المسائل ذات الصبغة الفنية أو التقنية أو العلمية .كتحليل عينات الدم و بعض المحاليل أو المخدرات ،و كشف بصمات الأصابع و تحديد نوعية السلاح المستعمل في ارتكاب الجريمة ،و تشريح جثمان الضحية بقصد معرفة سبب الوفاة إلى غير ذلك من العناصر التي قد يعتمدها قاضي التحقيق لتكوين اقتناعه.

2- تعدد الجناة :

إن استعمال صلاحية الحبس المؤقت تطبيقا للحالة الثالثة من حالات الحبس المؤقت كإجراء ضروري من إجراءات التحقيق يتطلب بالضرورة وجود عدة جناة و مشاركيهم أو المساهمين معهم ،ذلك أن التآمر أو التواطؤ لا يمكن أن يتصور عمليا إلا بين شخصين أو أكثر .

3- قيام قرينة على إمكان حدوث التواطؤ :

إن الاستدلال بالقرائن[1] هو الوصول إلى نتائج معينة من وقائع ثابتة [2]، و وفقا لهذا المفهوم فإن عنصر تعدد الجناة يعد في الواقع قرينة على إمكان وقوع التواطؤ بين المتهمين للعبث بالأدلة ،كما أن هذه القرينة قد تستنتج من أقوال المتهمين أنفسهم خلال الاستنطاق حيث قد يفضي أحدهم لقاضي التحقيق بأن هناك أعمالا للتحضير لإتلاف بعض الأدلة أو أنه قد وقع إخفاء لها ،و قد يكشف التفتيش مثلا عن وجود مكاتيب أو تسجيلات صوتية يستفاد منها أن هناك تواطؤا بين المتهمين للقيام بأعمال غير مشروعة للتأثير على سير إجراءات التحقيق .

الفــرع الثانـــي
نظـــام الرقابـــة القضائيـــة
كبديـــل للحبـــس المؤقـــت

استحدث المشرع الجزائري نظام الرقابة القضائية – بالقانون رقم 05/86 المؤرخ في 1986/03/04 المعدل و المتمم ل ق.إ.ج.ج في المادة 125 مكرر 1 و المادة 125 مكرر 2 المستحدثة في القانون رقم 08/01 المؤرخ في 2001/06/26 المعدل و المتمم للأمر رقم

---

[1] القرائن هي دليل غير مباشر لأنها لا تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة، و تنقسم القرائن إلى قرائن قانونية وأخرى قضائية.

أ- القرائن القانونية : هي ما يستنبطه المشرع من أمر معلوم الأدلة في قاعدة مجردة تطبق على كل الحالات المماثلة ولو ظهرت في بعض الأحيان مغيرة لحقيقة الواقع. وتنقسم القرائن القانونية إلى قرائن قاطعة لا تقبل إثبات العكس، فالقرائن القانونية القاطعة يفترض فيها المشرع وجود القصد الجنائي دون أن تقبل إثبات العكس، وهي تعفي من تقررت لصالحه عناء البحث عن أي دليل إثبات. أما القرائن القانونية البسيطة وهذه القرائن وإن افترض فيها المشرع القصد الجنائي لدى مرتكبها إلا أنه يسمح بالمقابل له بإثبات عكسها عن طريق توافر حسن النية لديه.

ب- القرائن القضائية : هي استنباط القاضي من واقعة قام عليها دليل إثبات واقعة أخرى ذات صلة سببية منطقية بها.

والقرائن على هذا النحو ليست أدلة مباشرة في الإثبات ، إذ هي تقوم على استنتاج وقائع من وقائع أخرى، ولا يثبت الخصم الواقعة القانونية ذاتها مصدر الحق وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها. مصطفى مجدي هوجة، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1992 ، ص. 336 و ما يليها.

[2] عبد الحميد الشواربي: "القرائن القانونية..."، المرجع السابق، ص. 120. و أنظر كذلك الصفحة 17 من هذا المؤلف حيث يعرف القرينة بأنها "هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول"، أما الأستاذ أحمد فتحي سرور عرف القرينة بأنها:" استنباط يقوم على افتراض قانوني أو على صفة منطقية بين واقعتين وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة القانونية وفي الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية". محمد محدة، ضمانات المشتبه...، المرجع السابق، ص. 147.

156/66 – [1] التي تشتمل على مجموعة من الالتزامات يفرضها قاضي التحقيق بدلا من حبسه، و في نفس الوقت يضمن السير الحسن للتحقيق[2].

فالرقابة القضائية[3]،هي ذات طبيعة إجرائية و تعتبر نظاما وسطا بين كل من الحبس المؤقت و الإفراج، و الهدف منها تجسيد قرينة البراءة التي يتمتع بها المتهم طوال إجراءات التحقيق هذا من جهة، و من جهة أخرى السعي للكشف عن الحقيقة[4].

تجدر الإشارة إلى أن الرقابة القضائية تصدر وفق شروط موضوعية و أخرى شكلية:

أولا: الشروط الموضوعية:

يفهم من نص المادتين 123، 125 مكرر1 أنه هناك شروط موضوعية أساسية هي:

1– كفاية التزامات الرقابة القضائية لحسن سير التحقيق:

يتضح من خلال نص المادة 123 من ق.إ.ج.ج [5] بمفهوم المخالفة أنه إذا كانت التزامات الرقابة القضائية كافية فلا مجال لإعمال سلطة قاضي التحقيق في الحبس المؤقت، باعتبار هذا الأخير غالبا ما يحقق مصلحة المتهم خلافا للرقابة القضائية التي تحقق مصلحتي التحقيق و المتهم في آن واحد، و من ثمة فهي أولى بالتطبيق من الحبس المؤقت الذي يبقى استثناء من القاعدة، و إن كان القضاء قد توسع فيه إلى أن انقلب أصله الاستثنائي إلى قاعدة عامة لعدة مبررات منها، عدم هروب المتهم، الخوف من العبث بالأدلة...إلخ، و لهذا أوجد المشرع نظام الرقابة القضائية كوسيلة للحد من اللجوء إلى الحبس المؤقت[6].

---

[1] تأسس نظام الرقابة القضائية في القانون الفرنسي بموجب قانون 17 يوليو 1970 المنظم بالمرسوم 1223/70 الصادر في 1970/12/23 المعدل في 1983/02/02 و 1983/06/02 و قوانين 1984/07/08 و كذلك 1985/12/30 المكملة لقائمة الالتزامات المرتبة بالمادة 138 من ق.إ.ج.ف.

[2] إن إجراء الرقابة القضائية مستمد من التشريع الفرنسي حيث أدمج في ق.إ.ج.ف بموجب قانون رقم 1970/07/17 و المنظم بالمرسوم 1223/70 المعدل في 1983/02/02 و 1983/06/02 و الذي أدرج بالمواد من 16 مكرر إلى 25 مكرر و 121 مكرر و 121 مكرر1 من ق.إ.ج.ف المعدل و المتمم بالقانون رقم 516/2000 المؤرخ في 2000/06/15. كما نص ق.إ.ج.م رقم 1950/150 على هذا الإجراء في المادة 149 منه، و نص ق.م.ج.م على الرقابة القضائية في نص المادة 159 من قانون رقم 22/01 لسنة 2001.

[3] يمكن أن نعرف الرقابة القضائية بأنها:" إجراء بديل للحبس المؤقت و تدبير استثنائي بمقتضاه يحرم المتهم من بعض حريته عن طريق تقييدها خلال المدة المحددة في القانون، و التي تمتد بين فترة افتتاح التحقيق الابتدائي في قضية المتهم بسببها لحين صدور ما يلغيه أو ما يعدله أو لحين صدور حكم فيها، و هو خاضع للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق". و لأكثر تفاصيل حول الموضوع أنظر محمد أوزيان، " المراقبة القضائية كإجراء بديل للاعتقال الاحتياطي "، مجلة الحقوق المغربية ، العدد الثامن، دار الآفاق المغربية للنشر و التوزيع، الدار البيضاء، 2009، ص.114 و ما يليها.

[4] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات...، المرجع السابق، ص. 429.

[5] التي تنص على أنه:" ...لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية...".

[6] طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار المحمدية العامة، دون ذكر السنة، ص. 61.

إذن، يتعين على قاضي التحقيق حين يمتثل أمامه أحد المتهمين ألا يسارع في إيداعه الحبس المؤقت قبل التأكد من إمكانية كفاية التزامات الرقابة القضائية بهدف حسن سير التحقيق.

2- أن تكون الجريمة المرتكبة من طرف المتهم معاقبا عليها بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد:

يستطيع قاضي التحقيق أو جهات الحكم المحال إليها الملف اللجوء إلى استعمال الرقابة القضائية، بشرط أن تكون التهمة الموجهة للمتهم عقوبتها الحبس أو عقوبة أشد[1].

و في هذا الصدد يثور التساؤل فيما إذا كانت الغرامة هي العقوبة المقررة للجريمة؟ و هل يوضع المتهم بمخالفة أو جنحة معاقب عليها بالغرامة تحت نظام الرقابة القضائية؟

إذا تبين أن الوقائع المتابع بها المتهم تشكل جنحة أو مخالفة معاقب عليها بالغرامة، فلا يكون المتهم خاضعا لنظام الرقابة القضائية، و هو ما أكدته المادة 125 مكرر 1/1 من ق.إ.ج.ج التي حصرت العقوبة في الحبس أو عقوبة أشد مستبعدة بذلك الغرامة[2]. إلا أن المشرع المصري خلا قانونه الإجرائي الجنائي من نص يحدد شروط الوضع تحت الرقابة القضائية بالنسبة للمتهم المفرج عنه إذا عجز عن دفع الكفالة و هذا وفقا للمادة 149 من ق.إ.ج.م مما يفرض عليه الالتزام بشروط جديدة أن تحل محل الحبس المؤقت. و هذا ما يتفق مع الشروط المحددة بالمادة 138-1 من تقنين الإجراءات الجزائية الفرنسي فيما يخص الوضع تحت الرقابة القضائية.

و في نفس السياق، فإن المشرع الجزائري استعمل مصطلح " الحبس" دون أن يحدد مدته [3] و بهذا المعنى يمكن تطبيق الرقابة القضائية في مواد المخالفات على اعتبار أن الحبس من العقوبات المقررة فيها، و ذلك اعتمادا على نص المادة 3/05 من ق.ع.ج التي ورد فيها أن:" العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر...".

ثانيا: الشروط الشكلية:

إن المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لم يحدد أي شكل خاص لأمر الوضع تحت الرقابة القضائية ، و بالتالي شأنه شأن كل الأوامر القضائية، التي يتعين أن تشمل على

---

[1] أنظر المادة 125 مكرر 1 / 1 من ق.إ.ج.ج التي تنص على أنه:" يمكن قاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية إذا كانت الأفعال المنسوبة للمتهم قد تعرضت إلى عقوبة الحبس أو عقوبة أشد".

[2] أحسن بوسقيعة، التحقيق...، المرجع السابق، ص. 127.

[3] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات...، المرجع السابق، ص. 232.

اسم و لقب المتهم و محل إقامته و مهنته و التهمة الموجهة إليه و تاريخ إصداره و إمضاء المحقق و خاتمه، كما يتم التأشير على الأمر من طرف وكيل الجمهورية و أن يرسل بمعرفته.

إذن، يمكن أن تستشف الشروط الشكلية من نص المادة 125 مكرر1 من ق.إ.ج.ج التالية:

1- الأمر أو القرار بالوضع تحت الرقابة القضائية:

يستشف من نص المادة 125 مكرر1 من ق.إ.ج.ج أنه يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بالرقابة القضائية بناء على التزام أو عدة التزامات، فهذا الوضع يجب أن يصدر بقرار ليصبح هذا القرار تحت رقابة غرفة الاتهام، و لابد على قاضي التحقيق أن يقوم بتبليغ الأطراف بجميع الأوامر التي يصدرها[1].

إن الرقابة القضائية من الأوامر التي يجوز استئنافها أمام غرفة الاتهام التي يجب عليها إصدار قرارها في أجل 20 يوما من تاريخ رفع الأمر لها، لكن لا يمكن قبول هذا الاستئناف إلا بعد رفض طلب المتهم برفع الرقابة القضائية من طرف قاضي التحقيق[2] بأمر مسبب في أجل 15 يوما ابتداء من يوم تقديم الطلب[3].

2- إخطار وكيل الجمهورية بالإجراء:

تنص المادة 125 مكرر2 من ق.إ.ج.ج على أنه:" يأمر قاضي التحقيق برفع الرقابة القضائية سواء تلقائيا أو بطلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم بعد استشارة
وكيل الجمهورية" فهذه المادة تشترط ضرورة استشارة وكيل الجمهورية أثناء إقدام قاضي التحقيق على إصدار أمر الوضع تحت الرقابة القضائية في حالة إذا كان الطلب صادر من المتهم، و في حالة مخالفة هذا الشرط يؤدي إلى بطلان الإجراء، لأن تفويت فرصة النيابة العامة ممثلة المجتمع في إبداء الرأي هو شرط شكلي الهدف منه هو الإطلاع على ما جرى في غرفة التحقيق.

3- تسبيب أمر الوضع تحت الرقابة القضائية:

يفهم من نص المادة 125 مكرر2 من ق.إ.ج.ج في بداية اتخاذ إجراء الرقابة القضائية لا تسبب ثم بعد اتخاذ الإجراء و تقديم طلب رفعها من النيابة العامة أو المتهم و انتظار 15

---

(1) أنظر المادة 168 من ق.إ.ج.ج.

(2) أنظر المادة 139 من ق.إ.ج.ف.

(3) إن رفع الرقابة القضائية قد يأمر بها قاضي التحقيق من تلقاء نفسه ، أو يرفعها بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم، فإذا كان الطلب من طرف المتهم ، فيتعين على قاضي التحقيق استشارة وكيل الجمهورية. أنظر المادة 125 مكرر2 من ق.إ.ج.ج.

يوما من تاريخ تقديم الطلب يصدر قاضي التحقيق أمرا مسببا سواء بالرفض أو القبول، هذا الأخير يكون قابل للاستئناف ، و بالتالي تكون المادة السالفة الذكر قد اشترطت التسبيب في أمر الرفض أو القبول و حددت له آجال بمعنى خضوعه لرقابة غرفة الاتهام[1].

لقد حددت المادة 125 مكرر 1 من ق.إ.ج.ج [2] طبيعة القيود و الالتزامات المفروضة على المتهم بموجب نظام الرقابة القضائية، حيث يلزم هذا الإجراء المتهم بالخضوع، وفقا لقرار قاضي التحقيق، لواحد أو أكثر من الالتزامات الآتية:

1 -عدم تجاوز الحدود الترابية المعينة من طرف قاضي التحقيق

2 -عدم الذهاب إلى بعض الأماكن المحددة من طرف قاضي التحقيق

3 -المثول بشكل دوري أمام المصالح أو السلطات المعينة من طرف قاضي التحقيق

4 -تمكين أمانة ضبط أو مصلحة أمن يعينها قاضي التحقيق ، من جميع الوثائق الرسمية التي تسمح بمغادرة التراب الوطني، مقابل وصل يقوم مقامها تسلمه له هذه المصالح.

5 -المنع من مزاولة بعض الأنشطة المهنية، عندما تكون الجريمة قد ارتكبت أثناء ممارسة هذه الأنشطة أو بمناسبة مزاولتها، و عندما يخشى من ارتكاب جريمة جديدة.

6 -الامتناع عن رؤية الأشخاص الذين يعينهم قاضي التحقيق أو الاجتماع ببعضهم.

7 -الخضوع لإجراءات الفحص أو العلاج، و لو تحت نظام الملاحظة داخل المستشفى خصوصا لغرض القضاء على التسمم.

8 -إيداع نماذج الصكوك لدى أمانة الضبط و عدم استعمالها إلا بترخيص من قاضي التحقيق.

9 -المكوث في إقامة محمية يعينها قاضي التحقيق، و عدم مغادرتها إلا بإ ذن ه ذا الأخير. و يكلف قاضي التحقيق ضباط الشرطة القضائية بمراقبة تنفيذ هذا الالتزام و بضمان حماية المتهم[3].

---

[1] فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات...، المرجع السابق، ص. 233 و ما يليها.

[2] أنظر المادة 138 من ق.إ.ج.ف، و المادة 161 من ق.م.ج.م.

[3] لا يؤمر به ذا الالتزام إلا في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية، و لمدة أقصاها ثلاثة أشهر، و يمكن تمديدها مرتين لمدة أقصاها ثلاثة أشهر في كل تمديد. و يتعرض كل من يفشي أي معلومة تتعلق بمكان تواجد الإقامة المحمية المعينة بموجب ه ذا التدبير، للعقوبات المقررة لإفشاء سرية التحقيق. إن ه ذا الالتزام – التاسع- تم إضافته في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب الأمر رقم 02/11 الصادر بتاريخ 2011/02/23، الجريدة الرسمية رقم 12.

يتبين من تعداد الالتزامات التي قد تفرض على المتهم في نطاق نظام الرقابة القضائية في ظل تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، أنها متعددة و متنوعة بحسب الأغراض التي ترمي إلى تحقيقها. فما هي سلطة قاضي التحقيق في الأمر بتطبيق هذه القيود على حرية المتهم.

لقد نصت المادة 125 مكرر1 من ق. إ.ج.ج السالفة الذكر على أن المتهم يوضع تحت الرقابة القضائية بقرار يصدر عن قاضي التحقيق، و يمكن لهذا الأخير أن يفرض على المتهم الموضوع تحت الرقابة القضائية التزاما جديدا أو أكثر من الالتزامات التي يتشكل منها هذا النظام. و أن يلغي كلا أو جزءا من الالتزامات التي سبق أن فرضت على المتهم، و أن يعدل واحدا أو أكثر من تلك الالتزامات أو أن يمنح إعفاءا مؤقتا أو رخصا محددة للتحلل من البعض منها.

يتبين لنا من خلال الأحكام الواردة في المادتين 123 و 125 مكرر3 من ق.إ.ج.ج، أن الرقابة القضائية تنتهي إما بصدور أمر بانتفاء وجه الدعوى أو برفعها من قبل جهة الحكم أو باستبدالها بالحبس المؤقت[1].

و يطرح الأستاذ علي بولحية تساؤل حول ما إذا كانت الرقابة القضائية بعد انتهاء التحقيق بصدور أمر الإحالة على محكمة الجنح أو محكمة الجنايات أنها انتهت بغلق التحقيق؟ و يستنتج ذلك في حالة عدم فصل المحكمة في مصير الرقابة القضائية؟ فقد أجابت المادة 125 مكرر1/3 من ق.إ.ج.ج على أن الرقابة القضائية تبقى قائمة إلى غاية مثول المتهم أمام الجهة القضائية المعنية إلى أن ترفعها تلك الجهة.

و يثور نفس التساؤل عند صدور حكم عن المحكمة يقضي ببراءة المتهم الموجود تحت الرقابة القضائية أو بإعفائه من العقوبة أو الحكم عليه بالحبس مع وقف التنفيذ أو بالغرامة دون الفصل في رفع الرقابة القضائية، فهل ترفع الرقابة القضائية عن المتهم فور صدور الحكم في حالة ما إذا استأنفته النيابة؟ أو أنها تبقى قائمة بفعل الأثر الموقف بالاستئناف إلى غاية فصل الغرفة الجزائية للمجلس فيها؟، أو إلى غاية فصل المحكمة العليا في الدعوى في حالة الطعن بالنقض؟ و هو التساؤل الذي لم يجب عنه المشرع الجزائري، كذلك أثير تساؤل حول الوضعية التي يكون فيها المتهم الموضوع تحت الرقابة القضائية عندما تفصل المحكمة في القضية بالبراءة أو بحكم مع وقف التنفيذ إلا أنه في حالة تكليف الضبطية القضائية فكيف

---

[1] أنظر المادتين 140 و 141 مكرر من ق.إ.ج.ف.

ننهي عدم ملاحقتها و مراقبتها للشخص المعني؟ هل يتوقف أثر الأمر بالوضع تحت الرقابة بقوة القانون؟ أو هل سيبلغ حكم البراءة أو يجب على المتهم أن يحمل معه إذنا بانتهاء الرقابة القضائية؟.

أما بخصوص المشرع الفرنسي فقد تنبه لهذه الحالات و نص صراحة في المادة 3/179 و 4 من ق.إ.ج.ف التي تقضي بأن الإحالة أمام جهات الحكم تضع حدا للرقابة القضائية أو الحبس المؤقت ما عدا الحالات الاستثنائية و التي يمكن فيها لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا مسببا بصفة خاصة بتمديد العمل بهذين الإجرائين، و يتوقف أثر هذا الأمر بقوة القانون بمضي شهرين . و يمكن لقاضي التحقيق رفع الرقابة القضائية في أي مرحلة و بصفة تلقائية، و يمكن ذلك بناء على طلب من وكيل الجمهورية أو بطلب من المتهم[1].

بعد هذا الذي ذكرناه عن تنظيم المشرع الجزائري لتدابير الرقابة القضائية، ننتقل إلى دراسة الآثار الناجمة عن فرض هذا النظام على الحق في حرية الشخصية ،و فوائده و مزاياه بمقارنته مع الحبس المؤقت.

*** أثر نظام الرقابة القضائية على الحق في الحرية الشخصية:**

إن نظام الرقابة القضائية يتضمن هو الآخر مساسا بالحق في الحرية الشخصية، يتبين ذلك من الالتزامات المحددة في المادة 125 مكرر1 من ق.إ.ج.ج ،التي تعطي لقاضي التحقيق إمكانية تحديد مجال جغرافي معين لا يمكن للمتهم أن يتجاوزه ،كما له أن يفرض عليه عدم الذهاب إلى أمكنة معينة أو أن يقصر مجال ممارسة حقه في حرية التنقل على أماكن محددة و له أيضا الحق في أن يعين للمتهم محلا للإقامة فيه لا يمكن مغادرته إلا بمراعاة الشروط و الأسباب التي حددها في قراره ،كما أن المتهم قد يلزم بإحاطة قاضي التحقيق علما بالتنقلات التي يقوم بها خارج الحدود الترابية المعينة له ،بقصد التحقق من احترامه للشروط التي حددها له ،و لأجل هذه الغاية أيضا ،فقد يلزمه قاضي التحقيق بالحضور بشكل دوري أمام المصالح أو السلطات المعينة من قبله .

*** فوائد نظام المراقبة القضائية و مزاياه:**

يخفف نظام الرقابة القضائية من وطأة الحبس المؤقت على الحرية الشخصية للفرد و يقي هذا الأخير من الخضوع لهذا النظام القاسي، الذي يضطره بوسائل قسرية إلى العيش داخل السجن للمدة التي يراها قاضي التحقيق ضرورية للوصول إلى الحقيقة، أو لوقاية

---

[1] علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس...، المرجع السابق، ص. 49 و ما يليها.

المجتمع أو المتهم نفسه من أضرار محققة أو محتملة ،على أن لا تتعدى هذه المدة الأجل الأقصى المحدد بنص في القانون في الدول التي وضعت حدا أقصى للحبس المؤقت .

كما أن من مزايا هذا النظام أيضا – نظام الرقابة القضائية – يوفر للدولة أموالا طائلة كانت ستصرف على نفقات عيش المحبوسين مؤقتا داخل السجون، و على تسخير الطاقة البشرية المؤهلة و المكونة ،الضرورية لفرض تطبيق نظام الحبس المؤقت ،و على توفير الوسائل المادية الكفيلة بتحقيق وظيفتي الحبس المؤقت كإجراء ضروري للتحقيق أو كتدبير وقائي، من بنايات و تجهيزات و أدوات و معدات و غيرها .

و لا نزعم أن تطبيق نظام الرقابة القضائية يستبعد فرض قيود على الحرية الشخصية ،و لا سيما الحق في حرية التنقل، أو لا يتطلب رصد غلاف مالي يضمن حسن سير الأجهزة المكلفة بالرقابة القضائية. و لكن يمكن التأكيد أن هذا النظام أخف وطأة على المتهم و المجتمع معا .

لأنه من جهة ،يخفف من آثار الحبس على المتهم ،النفسية و الاقتصادية و الاجتماعية و المهنية، و يقرب إلى الأذهان الصورة الحقيقية لدولة الحق و القانون التي تعمل على ضمان أكبر قدر من الحقوق و الحريات، و على أوسع نطاق .

و من جهة ثانية ،فإن الجهات التي تناط بها مبدئيا مهمة تطبيق نظام الرقابة القضائية ،تحدد تبعا لطبيعة الإجراء المأمور به في نطاق هذا النظام ،و كلما تعددت هذه الإجراءات و تنوعت، كلما تعددت أيضا الأجهزة المتدخلة في تطبيقها بحكم الوظائف التي تقوم بها و بالتالي، فإن الموارد المالية المرصدة لها ،لن تؤدي إلا إلى تحسين وسائل عملها و أدائها في الميادين الموكولة لها، و لن تصل هذه الموارد إلى أية حال ،إلى نفس المستوى الذي يتطلبه فرض نظام الحبس المؤقت.

إذن، فضريبة الحبس المؤقت باهظة و مكلفة ،سواء بالنسبة للمتهم ،الذي يمثل هذا النظام بالنسبة إليه ،انتكاسة ستطبع ،و لا شك ،مسيرة حياته المقبلة ،أو بالنسبة للمجتمع ،الذي يظهر و كأنه يوظف بعض موارده من أجل تقييد حرية بعض أفراده ،و عرقلة إمكانات تحقيق ذواتهم، و خصوصا و أن الحبس المؤقت يطبق في مرحلة يفترض فيها أن المتهم بريء.

و لا نرى هنا ضرورة للخوض في الإحصائيات التي تبين نسبة القضايا التي تنتهي بتقرير عدم المتابعة أو الحكم بالبراءة ،و التي يكون فيها المتهم قد اعتقل لمدة معينة ،و لكن الأكيد أن مثل هذه الحالات موجودة و في تصاعد ،و هو الشيء الذي برر المناداة بالأخذ بنظام التعويض عن الحبس المؤقت في مثل تلك الأوضاع ،و هو مطلب لم تغفل بعض قوانين

الإجراءات الجنائية الحديثة الاستجابة له، كالمشرع الجزائري بموجب المادة 137 مكرر من ق.إ.ج.ج.

و على العكس من ذلك ،فإن نظام الرقابة القضائية يترك للمتهم مجالا أوسع للحركة، و إن بحرية مقيدة نسبيا ،كما يسمح له هذا النظام بممارسة حياة شبه عادية ،في محيطه الشخصي أو الأسري أو المهني أو الاجتماعي ،و لا يمكن أن تفرض عليه إلا قيودا محدودة جدا اقتضتها متطلبات التحقيق أو تدابير الحفاظ على الأمن الاجتماعي .

غير أن مزايا وفوائد نظام الرقابة القضائية لا تقتصر على هذين المظهرين فقط ،إذ قد تترتب عن فرضه فوائد جمة على المجتمع ،عندما يتعلق الأمر ببعض الجرائم ،حيث يكون إجراءا وقائيا فعالا يهدف إلى منع وقوع جرائم جديدة، و هو الحال بالنسبة لسحب رخصة السياقة في جنح حوادث السير ،أو المنع من ممارسة بعض الأنشطة المهنية عندما تكون سببا لارتكاب الجريمة ،كما في جرائم الاختلاس و الغدر و الغش الضريبي.

و كل هذه الأمثلة تبين إلى أي حد يمكن أن يكون نظام الرقابة القضائية فعالا في الوقاية من الجرائم ،و في نفس الوقت ،مراعيا لحقوق المتهم الأساسية، من دون أن يضطر قاضي التحقيق إلى حبسه مؤقتا .

و أكثر من ذلك ،فإن تدابير الرقابة القضائية ، تهدف إلى حماية المتهم نفسه من آثار بعض الجرائم التي أرتكبها ،كما في جرائم استهلاك المخدرات السامة، حيث يؤمر حينئذ بإيداع المتهم في مستشفى أو مصحة أو غيرهما من المراكز الإستشفائية، و إخضاعه للفحوص اللازمة و الطرق العلاجية الضرورية من أجل القضاء على الإدمان على المخدرات السامة كما أن نظام الرقابة القضائية قد يسعى إلى ضمان حقوق الضحية في تعويض عادل ،عندما يلزم قاضي التحقيق المتهم بإيداع مبلغ من المال ،إما على أقساط أو دفعة واحدة ،من أجل تكوين رصيد يضمن جبر الأضرار التي لحقت بالضحية من جراء الجريمة .

الخاتمة

من المسلمات البديهية التي انعقد حولها إجماع فقهاء القانون الجنائي، أن المشرع يخضع عند تقريره لقواعد القانون الإجراءات الجزائية، لاعتبارين اثنين : الأول هو الحرص على تحقيق الفاعلية في البحث عن الحقيقة، و هو الاعتبار الذي يمكن أن يترتب عنه المساس بحقوق الأشخاص ،و الثاني و هو الحرص على احترام حقوق الإنسان، و الذي ينتج عنه في بعض الأحيان ،غل يد العدالة عن الوصول إلى معاقبة الجاني .

من خلال دراستنا لهذا التنظيم الذي يعد من أخطر إجراءات التحقيق التي تمس بحرية الفرد لاحظنا وجود العديد من العيوب التي تشوبه نوجز بعضا منها فيما يلي :

1- أن المشرع الجزائري من خلال سنه لنص المادة 2/123 من ق.إ.ج.ج التي تنص على : " إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة " لم يحدد ما المقصود بالموطن المستقر ،فهنا هل يشترط أن يكون مقيما في دائرة اختصاص الجهة القضائية أو حتى خارجها ،كما أن عبارة " ضمانات كافية للمثول " ،هي عبارة عامة و واسعة فهنا يقصد بها المشرع المركز الاجتماعي للمتهم أو الوضعية الجزائية له أو شيء آخر أما بخصوص عبارة " أفعال جد خطيرة " فما هو المعيار المعتمد لتبيان خطورة الأفعال من عدمها .

2- عدم النص بصراحة عن كيفية حساب مدة الحبس المؤقت ،مما يحتم علينا تطبيق المبدأ العام الوارد بالمادة 726 من ق.إ.ج.ج.

3- لم يشر المشرع الجزائري إلى مصير الشخص الخاضع للرقابة القضائية إذا حكم عليه بالبراءة أو الحبس مع وقف التنفيذ أو الغرامة فقط ،و سهى قاضي الحكم عن رفعها ،فكان عليه النص على رفع الرقابة القضائية بقوة القانون إذا توافرت إحدى الحالات المذكورة سابقا كما هو الحال في الحبس المؤقت طبقا لنص المادة 365 من ق.إ.ج.ج.

4- ألزم المشرع الجزائري غرفة الاتهام الفصل في طلب رفع الرقابة القضائية خلال 20 يوما ،لكن لم يرتب أي جزاء في حالة عدم احترام هذا الأجل .

فضلا عن هذا فلم يبين المشرع الجزائري موقفه إزاء بعض الأساليب العلمية الحديثة في استنطاق المتهم كجهاز كشف الكذب و التنويم المغناطيسي ،و مصل الحقيقة دون إذن أصحابها .

و لم يورد أي حكم في ق.إ.ج.ج بخصوص التعذيب المعنوي الذي يمكن أن يدخل في نطاقه انتـزاع الاعتراف تحت التهديد أو تقديـم الوعد ،مع أن أعمال التهديد مجرمة في ق.ع.ج. و أغفل كذلك تنظيم إجراءات تفتيش الأشخاص و الأنثى خلال التحقيق الابتدائي.

إذن هذه بعض الملاحظات التي وقفنا عليها من خلال دراستنا هذه، و لذلك فإن المشرع الجزائري لم يكن دائما بقادر على حل المعادلة الصعبة المتمثلة في الموازنة بين حقوق المجتمع و حقوق الإنسان ،و لكن مع ذلك فإننا نقدم بعض الاقتراحات لعلها تساهم في تحقيق هذه الموازنة و هي :

1- يجب ألا يوقع الحبس المؤقت إلا استثناء و لضرورة قصوى تقدر بقدرها ،و على السلطة المختصة بإصداره ألا تأمر به إلا في أضيق نطاق تفاديا لما قد ينشأ عنه أضرار تصيب المجتمع بأثر أكبر مما لو ترك المتهم طليقا بغير حبس .

2- نظم المشرع الجزائري تفتيش المساكن بشكل جيد و متكامل ، إلا أنه لم يتطرق لتفتيش الأشخاص رغم ما له من أهمية و ما عليه من خطر، لذلك لابد من إضافة نصوص في إطار التفتيش تنظم تفتيش الأشخاص و تضع لها ضمانات لحماية حقوق المتهم.

3- إمكانية تخويل سلطة الحبس المؤقت لقاضي متخصص على غرار قاضي الحريات و الحبس في القانون الفرنسي ،فتجربة نظام قاضي الحريات و الحبس تبدو ناجحة ،فهذا النظام يشكل ضمانة لحقوق المتهم باعتبار أن هذا القاضي ليس جهة اتهام و لا سلطة تحقيق مما يمنحه قدرا كبيرا من الاستقلال و الحياد ،كما أن هذا النظام يسهم في فعالية التحقيق الجنائي ،إذ يكون بوسع هذا القاضي المتفرغ أن يعكف بدرجة إنجاز أكبر على النظر في كافة المسائل المتعلقة بالحبس المؤقت سواء من حيث تقدير سلطة الأمر به أو بتمديد مهلة أو الإفراج عن المتهم المحبوس مؤقتا .

4- يجب على المشرع الجزائري التضييق من نطاق الحبس المؤقت في مجال الجنح و يقصره على الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن سنة .

5- لا بد من توافر دلائل كافية لإصدار أمر بحبس المتهم مؤقتا مع التحديد المسبق لمعنى هذه الدلائل تحديدا تشريعيا دقيقا .

6- ضرورة النص في ق.إ.ج.ج على مراعاة الظروف الشخصية للمتهم عند إصدار أمر الحبس المؤقت .

7- لا بد من تخفيض مدد الحبس المؤقت من أجل تعزيز الضمانات الممنوحة للمتهم المحبوس مؤقتا، و كذا النص على أجل محدد يتعين على قاضي التحقيق من خلاله أن ينهي التحقيق في الواقعة المعروضة عليه، فلا يعقل أن يصل هذا الحبس إلى 60 شهرا.

8- يتعين على المشرع تخفيض الآجال المتعلقة بالفصل في أمر الحبس المؤقت، و كذا الأوامر المتعلقة بحرية المتهم .

9- تكريس حق الموقوفين للنظر في الاستعانة بحضور محام للدفاع عن مصالحهم على مستوى البحث التمهيدي .

10- إن التقدم الملحوظ في ميدان حقوق الإنسان بالجزائر و خاصة في شقه المتعلق بالضمانات القانونية المنصوص عليها في ق.إ.ج.ج لا تكفي لوحدها، إذا لم تواكبها ممارسة تحترم القانون و حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا.

11- بالرغم من تكريس قرينة البراءة و قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و تحصينها على المستوى التشريعي، إلا أن الممارسة كشفت عن قصور في تفعيل هذا المبدأ، لذلك لا بد من إصلاح قضائي شامل يتجاوز المستوى التشريعي ليصل إلى المؤسسات القضائية، سواء تلك المكلفة بالمتابعة أو تلك المكلفة بالتحقيق، أو المكلفة بالحكم .

12- ضرورة الفصل بين الموقوفين و المحكومين. و ذلك من خلال إنشاء أماكن مستقلة و بعيدة عن السجون أو المؤسسات العقابية لتنفيذ أمر الحبس المؤقت.

و لا بد أن يحظى الموقوف معاملة تختلف عن معاملة المحكوم عليه، و ذلك من خلال عدم إجبار الموقوف بارتداء ملابس السجناء و تنظيم مواعيد مقابلاته مع محاميه بالشكل الذي يحقق دفاعه و أن تحدد المواعيد .

13- و في إطار تعزيز الحرية الفردية و حمايتها، ضرورة توسيع بدائل الحبس المؤقت، و أن ينظم أحكامها بما يضمن فعلا تطبيقها ،و تقلل هذه البدائل من حالات اللجوء إلى الحبس المؤقت و من بين هذه البدائل نقترح تطبيق الإفراج بكفالة على المواطن الجزائري بدلا من حصرها على المواطن الأجنبي [(1)]، مع ترك سلطة تقدير قيمة الكفالة لقاضي التحقيق أو غرفة الاتهام. و كذلك المراقبة الإلكترونية [(2)] كوسيلة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية التي أخذ بها المشرع الفرنسي .

---

(1) أنظر المادة 132 من ق.إ.ج.ج، إن هذا النص يتناقض مع مبدأ أساسي ألا و هو المساواة بين المتهمين دون التمييز على أساس الجنسية .

(2) يقصد بذلك إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منزله خلال ساعات محددة، بحيث يتم متابعته عن طريق المراقبة الإلكترونية، فمن الناحية الفنية يتم تنفيذ ذلك من خلال ثلاثة عناصر :

أ- جهاز إرسال يتم وضعه في يد الخاضع للرقابة .

ب- جهاز استقبال موضوع في مكان الإقامة و يرتبط بخط تليفوني .

ج- جهاز كمبيوتر مركزي يسمح بتعقب المحكوم عليه عن بعد .

عمر سالم ،المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة 2000 ،ص. 10 .

14- محاربة ظاهرة الحبس المؤقت من المراحل الأولية للجريمة أي مرحلة محاربة ظاهرة تفشي الجريمة في المجتمع فالجريمة في المنبع الأساسي للحبس المؤقت ،و يقع على عاتق الضبطية القضائية و الشرطة القضائية كاهل محاربة ظاهرة الجريمة .

و لا يقصد من هذا تدخل الشرطة القضائية خلال مرحلة ارتكاب الجريمة أو ما يعرف بمرحلة البحث التمهيدي، و إنما يقصد به مرحلة اتخاذ التدابير الاحترازية و الاحتياطية لمحاربة ظاهرة الجريمة في مهدها، و ذلك خلال التواجد الفعلي و الواقعي لعناصر هاته الضبطية خصوصا بالأماكن و المحلات العمومية.

15- إقامة الدورات التدريبية للجهات التحقيقية التي تتولى القبض على الأشخاص و توقيفهم. لأنها تتيح لهم الاطلاع على معارف في العلوم الجنائية و النفسية و الطب، و كل العلوم ذات الصلة الوثيقة بمهام عملهم، حيث أن ذلك سوف يساهم في رفع كفاءة المحقق، مما يؤثر على نسبة نجاح إنتاجه بشكل مرضي، يحقق من خلاله العدالة الجنائية في مجال الحقوق التي ينشدها الجميع.

16- أهمية مراعاة التوازن بين احترام و حماية حقوق الإنسان من ناحية، و بين أمن المجتمع و فعالية إجراءات الملاحقة الجنائية من ناحية أخرى، و هو أمر ممكن بحلول تشريعية مرنة و مبتكرة تتفادى الصياغات المطلقة و القوالب القانونية النمطية.

إن أهمية التحديث التشريعي ليس فقط مواكبة الجزائر لحركة التحديث التشريعي في مجال حقوق الإنسان و التي قطعت فيها بعض الدول شوطا كبيرا، بل إن هذا التحديث التشريعي يفرضه واقع أن التزام الجزائر - توقيعا و تصريحا- على الاتفاقيات و الصكوك الدولية المقررة لحقوق الإنسان يجعلها ملتزمة سياسيا و قانونيا و حضاريا بإجراء أكبر قدر من التوافق و الاتساق بين السقف الذي تتضمنه هذه الاتفاقيات و الصكوك من ناحية، و بين ما تقدره التشريعات الوطنية من ناحية أخرى، لاسيما و أن الأمر أصبح محلا لاهتمام العالم من خلال المنظمات و الهيئات المعنية، و كذلك من خلال آلية التقارير الوطنية التي تقدمها الدول و تخضع للمراجعة و التقييم و تهتم بها وسائل الإعلام أكثر من أي وقت مضى.

قائمة المراجع

أولا: بالعربية:

أ- المراجع العامة:

1- القرآن الكريم.

2- إبراهيم بن علي بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، الجزء الأول، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة ، دون ذكر سنة النشر.

3- ابن القيم الجوزية، طرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة الإتحاد، دمشق، 1372.

4- ابن المنظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية بيروت، سنة 1993.

5- أبو المعاطي أبو الفتوح، شرح قانون المسطرة المغربي، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء، دون ذكر سنة النشر.

6- أبو عامر محمد زكي، الإجراءات الجنائية دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1984.

7- أبي جعفر محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري، الجزء الرابع، دار المعارف القاهرة، .1977

8- أبي داود سليمان الأشعث السجستاني الأزدي، سنن أبي داود الكتب العلمية، بيروت دون ذكر سنة النشر.

9- أحمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح الأمام البخاري، المطبعة البهية المصرية، القاهرة، 1348هـ.

10- أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمان النسائي، السنن الكبرى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، 1991.

11- أحمد بن علي بن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت .1988

12- أحمد جمال الظاهر، دراسة في الفلسفة السياسية، الطبعة الأولى، مكتبة الكندري عمان، 1988.

13- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

14- أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة و النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

15- أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري القسم العام، دار النهضة العربية دون ذكر السنة.

16- أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970.

17- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1980.

18- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون إجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهرة 1985.

19- أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1977.

20- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي والدستور، الطبعة الثانية، دار الشروق، مصر 2004

21- ادار غالي الذهبي في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دون ذكر مكان النشر 1990.

22- أدمون رباط، الوسيط في القانون الدستوري العام الدول وأنظمتها، الجزء الأول الطبعة الثانية، بيروت، 1968.

23- اكر نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، الطبعة السابعة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، 1998.

24- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثالث، الطبعة الثانية، دار الريان للتراث، القاهرة 1990.

25- الطبري، تاريخ الرسل والملوك ، دون ذكر جهة النشر ولا السنة.

26- أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 1975.

27- آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1989.

28- إمام عبد الفتاح إمام، أرسطو والمرأة، مكتبة مدبولي، القاهرة، 1996.

29- أنور أحمد رسلان، الحقوق والحريات العامة في عالم متغير، دار النهضة العربية القاهرة، 1993.

30- توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دون ذكر بلد النشر، 1954.

31- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، القاهرة، بدون ذكر السنة.
32- جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول،المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، الجزائر، 1996.
33- حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 1995.
34- حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1997.
35- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1977.
36- حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار المعارف مصر، 1961.
37- حسن عبد اللطيف سعيد، المحكمة الجنائية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2004 .
38- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية 1978.
39- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة السابعة عشر دار الجيل للطباعة، مصر، 1989.
40- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
41- صلاح الدين عامر و حامد سلطان وعائشة راتب، القانون الدولي العام، دون ذكر جهة النشر، القاهرة، 1990.
42- طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار المحمدية العامة دون ذكر السنة.
43- طلعت الغنيمي، قانون السلام دراسة مقارنة في القانون الدولي العام زمن السلم ونواحي تمييزه عن القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.
44- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 1997.

45- عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
46- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية، المجلد السابع دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967.
47- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، 2003.
48- عبد العزيز سعد، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائر، 1991.
49-عبد العزيز سعد ، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
50- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
51- عدنان خالد التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، .1999
52- عز الدين عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، الجزء الثاني، دار المعارف بيروت، 1968.
53- عصام الدين محمد حسن والباقر العفيف، الرهان على المعرفة، منشورات مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2002
54- علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، المطبعة الأميرية، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
55- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
56- علي فاضل حسن، نظرية المصادرة في القانون الجنائي المقارن، عالم الكتب، القاهرة .1973
57- عمرو الوقاد، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دون ذكر جهة النشر، 1996.
58- عمرو عيسى الفقي، ضوابط الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
59- فاروق الكيلاني، محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دون ذكر جهة النشر، 1985.

60- فتوح عبد الله الشاذلي، أساسيات علم الإجرام و العقاب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

61- فتوح عبد الله الشاذلي، علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام بدون ذكر دار النشر، 2006.

62- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار البدر، الجزائر، 2008.

63- فوزي أوصديق، الحقوق و الحريات دراسة دستورية تحليلية، منشورات دار النبأ الجزائر، 1997.

64- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1986.

65- فيصل شنطاوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، دون ذكر جهة النشر، 2001.

66- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائرية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والدار العلمية الدولية، عمان، 2001.

67- لويس مبدرا، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.

68- مالك بن انس أبو عبد الله الاصبحي، موطأ مالك، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي ، القاهرة ، دون ذكر سنة النشر.

69- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي مصر، 1988.

70- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي القاهرة، 1976.

71- محمد ابن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، الجزء السادس دار ابن كثير، بيروت، 1987.

72- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي القاهرة، 1974.

73- محمد أحمد المشهداني، شرح قانون العقوبات الأردني في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المكتبة القانونية، الأردن، 2001.

74- محمد أمين الميداني، اللجان الدولية و الإقليمية لحماية حقوق الإنسان، مركز القاهرة لحقوق الإنسانية، القاهرة، 2000.
75- محمد سعد فوده، النظام القانوني للعقوبات الإدارية دراسة فقهية قضائية، دون ذكر دار النشر، 2006.
76- محمد سعيد الدقاق، القانون الدولي العام، الدار الجامعية، 1992.
77- محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
78- محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 09 لسنة 1961 م، (أحكام تطبيقية ومضمونة)، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
79- محمد طاهر أورحمون، دليل معاهدات و اتفاقيات الجزائر الدولية المنشورة في الجريدة الرسمية 1993-1998، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2000.
80- محمد عبده، رسالة التوحيد، الطبعة الأولى، دار إحياء العلوم، بيروت، 1976.
81- محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 1997.
82 محمد عياظ، دراسة في المسطرة الجنائية المغربية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، 1991.
83- محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الإسلامي، الطبعة الثانية، وكالة المطبوعات، الكويت، .1981
84- محمد محي الدين عوض، من الإثبات في الازدواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مطبعة جامعة القاهرة، 1974.
85- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الحادية عشرة مطبعة جامعة القاهرة، 1976.
86- محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977.
87- مصطفى محمود محمود، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن التفتيش والضبط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1978.
88- محمود حسني نجيب، القبض على الأشخاص، جامعة القاهرة، القاهرة، 1994.

89- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
90- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
91- مختار علي سعد الطاهر، القانون الدولي الجنائي الجزاءات الدولية، دار الكتاب الجديد بيروت، دون ذكر سنة النشر.
92- مصطفى فهمي الجوهري، الوجه الثاني للشرعية الجنائية قرينة البراءة، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 1990.
93- مصطفى قلوش، الحريات العامة، الجزء الأول، بابل للطباعة والنشر، 1995.
94- مصطفى مجدي هوجة، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة 1992
95- معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية مع التعديلات الجديدة، الجزائر 2002.
96- هيثم مناع، الإنسان في الثقافة الإسلامية، رواق عربي، دون ذكر بلد النشر، 2000.
97- منير حميد البياتي، الدولة القانونية في النظام السياسي الإسلامي، الطبعة الأولى، الدار العربية للطباعة، بغداد، 1979.
98- لويس مبدرا، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
99- هلالي عبد الإله أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
100- وليم دوجلاس، وثيقة الحقوق، دار الكرنك، القاهرة، 1965.
101- معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999.

ب- المراجع الخاصة:

101- إبراهيم حامد طنطاوي، الحبس الاحتياطي دراسة لنصوص التشريع المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
102- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي في ضوء قانون 20 ديسمبر 2006، الطبعة السابعة دار هومه، الجزائر 2008.

103- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2002.
104- أحمد البخاري و أمينة جبران، الحريات العامة و حقوق الإنسان، الطبعة الأولى المنشورات الجامعية المغربية، 1996.
105- أحمد المهدي و أشرف الشافعي، الحبس الاحتياطي و الإجراءات المترتبة عليه الطبعة الثانية، دار العدالة، 2006.
106- أحمد حافظ نجم، حقوق الإنسان بين القرار والإعلان، دار الفكر العربي، القاهرة 1985.
107- أحمد حامد البدري، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
108- أحمد خير الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و المبادئ الدستورية و المواثيق الدولية، دون ذكر جهة النشر، 2002.
109- أحمد خيري الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، منشأة المعارف، الإسكندرية 2008.
110- أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
111- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومه، الجزائر، 2003.
112- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم و مهام الشرطة القضائية، الطبعة الرابعة، دار هومة الجزائر، 2008.
113- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
114- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق القاهرة، 2000.
115- إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، الحبس الاحتياطي وحماية الحرية الفردية في ضوء آخر تعديلات قوانين الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2008.
116- أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

117- أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
118- أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال دراسة مقارنة الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
119- الأخضر بوكحيل، الحبس الاحتياطي والمراقبة القضائية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
120- المتولي صالح الشاعر، الجرائم التي لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
121- باية سكاكني، العدالة الجنائية الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2003.
122- بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص (جرائم ضد الأشخاص جرائم ضد الأموال، أعمال تطبيقية)، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2000.
123- جمال سرحان، ضمانات المتهم وحقوق الدفاع خلال مرحلة التحقيق الإعدادي الطبعة الأولى، مطبعة صناعة الكتاب، الدار البيضاء، 2009.
124- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
125- حسام الدين محمد أحمد، الإفراج المؤقت كبديل للحبس الاحتياطي دراسة مقارنة الطبعة الرابعة، بدون دار النشر، 2005.
126- حسن بشتيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، الجزء الأول، دار النشر والتوزيع، عمان، 1998.
127- حسن سعد محمد عيسى، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
128- حسن علي، حقوق الإنسان وضمانات الحرية في النظم السياسية المعاصرة، وكالة المطبوعات، الكويت، 1982.
129- حمزة عبد الوهاب، النظام القانوني للحبس المؤقت، دار هومة، الجزائر، 2006.
130- خالد عبد المولى و هشام زوين، دور المحامي في تجديد حبس المتهم احتياطيا، دار الوسام للكتب القانونية، مصر، 2003.
131- خليفة كلندر عبد الله حسين، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.

132- رامز محمد عمار، حقوق الإنسان والحريات العامة، الطبعة الأولى، دون ذكر جهة النشر، 1996.
133- ربيع حسن محمد، سلطة الشرطة في القبض على الأشخاص بدون إذن وجهة قضائية وما يشتبه به من إجراءات، دون ذكر جهة النشر، القاهرة، 1999.
134- رخا طارق عزت، تحريم التعذيب والممارسات المرتبطة به دراسة مقارنة في القانون الدولي والوطني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
135- زينب عيوش، ضمانات المتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة، الطبعة الأولى، مطبعة افولكي تيزنيت، المغرب، 2009.
136- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، القاهرة 1975.
137- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1986.
138- سراج الدين محمد الروبي، استجوابات الجنائية في مفهومها الجديد، دار المصرية اللبنانية، دون ذكر جهة النشر، 1997.
139- سعد حمادى صالح القبائلي، حق المتهم في الاستعانة بمحامي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
140- سيمون جانوس، حقوق الإنسان في شرق أوربا، منشورات مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2000.
141- شعبان عبد الحسين، الإنسان هو الأصل مدخل إلى القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان، منشورات مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2002.
142- صالح عبد الزهرة الحسون، الموسوعة القضائية قاضي التحقيق دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار الرائد العربي، لبنان، 1988.
143- صبحي الحمصاني، أركان حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، 1979.
144- عبد الرحيم صدقي، الحبس الاحتياطي دراسة تحليلية مقارنة، مكتبة النهضة المصرية 1994.
145- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988.
146- عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف الإسكندرية، 1988.

147- عبد السلام الترمانيني، حقوق الإنسان في نظر الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية دار الكتاب الجديد، بيروت، 1976.

148- عبد العزيز سعد ، إجراءات الحبس الاحتياطي والإفراج المؤقت ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.

149- عبد العليم الجندي، التعليق على القانون رقم 145 لسنة 2006 الصادر بتعديل بعض أحكام الحبس الاحتياطي و الأحكام المستحدثة بذلك التعديل، الطبعة الأولى، بدون دار النشر 2006.

150- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، المكتبات الكبرى، 1995.

151- عبد الله ناصر، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات دراسة مقارنة بالتطبيق على التشريعين الإماراتي و المصري، دار أبو مجد للطباعة، القاهرة، 2001.

152- عبد المجيد علي قدري، الإعلام وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2008.

153- عبد المنعم سالم الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2006.

154- عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية التفتيش، الرسالة الدولية للطباعة، القاهرة 1997.

155- عبد الواحد محمد الفار، حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

156- عثمان خليل، تطور مفهوم حقوق الإنسان، المجلد الأول، مجلة عالم الفكر، الكويت 1971.

157- عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاءا، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1987.

158- عز الدين فوده، حقوق الإنسان في التاريخ وضماناتها الدولية، دار الكاتب للطباعة والنشر، القاهرة، 1969.

159- عدلي خليل، اعتراف المتهم فقها وقضاءا، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، 1991.

160- علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت (الاحتياطي) الرقابة القضائية الكفالة، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2004.

161- علي يوسف، حقوق الإنسان في ظل العولمة، دار أسامة، عمان، 2006.
162- عمر سالم، المراقبة الإلكترونية طريقة حديثة التنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
163- عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، دون ذكر جهة النشر الجزائر، 1993.
164- عمر صدوق، دراسة في مصادر حقوق الإنسان، المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 1995.
165- عمرو واصف الشريف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
166- عيسى بيرم، الحريات العامة وحقوق الإنسان بين النص والواقع، الطبعة الأولى، دار المنهل ألبناني، لبنان، 1998.
167- غازي حسن، حقوق الإنسان في القانون الوضعي والإسلامي، مطابع العهد، قطر 1983.
168- قدري عبد الفتاح الشهاوي، الاستخبارات و الاستدلالات و حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في التشريع المصري و العربي و الأجنبي دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة ،دون ذكر سنة النشر.
169- قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط السلطة الشرطية في التشريع الإجرائي المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
170- قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
171- قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط الحبس الاحتياطي، منشأة المعارف، الإسكندرية 2003.
172- قدري عبد الفتاح الشهاوي، معايير الحبس الاحتياطي والتدابير البديلة دراسة مقارنة الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
173- مجدي أنور حبشي، ضمانات المتهم في ضوء التعديلات الحديثة في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

174- مجدي محب حافظ، الحبس الاحتياطي وفقا لأحدث التعديلات في قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1998.

175- مجدي محب حافظ، الحبس الاحتياطي، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000 .

176- مجدي محب حافظ، الحبس الاحتياطي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، دون ذكر جهة النشر، 2001.

177- محمد أحمد حامد، التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي دون ذكر جهة و سنة النشر.

178- محمد أحمد مفتي و سامي صالح الوكيل، النظرية السياسية الإسلامية في حقوق الإنسان الشرعية، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الخليج للطباعة والنشر، جدة، 1992.

179- محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، الطبعة الثانية، دار الكلم الطيب، بيروت، 1997 .

180- محمد القطب، الإسلام وحقوق الإنسان دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984.

181- محمد بن عبد الله المر، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006.

182- محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

183- محمد خميس، الإخلال بحق الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

184- محمد سعيد الدقاق، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان، دار العلوم للملايين القاهرة، 1989.

185- محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دون ذكر جهة النشر، لبنان، 1986.

186- محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن، 2003.

187- محمد سعيد نمور، الضمانات الجزائية للحق في الأمن الشخصي، المجلد الثالث دار العلم للملايين، دون ذكر السنة.

188- محمود صالح العادلي، موسوعة القوانين الجنائية الأصلح للمتهم في ضوء الفقه و أحكام القضاء، الطبعة الأولى، النجم للنشر و التوزيع، القاهرة، 2000.
189- محمد علي سكيكر، الحبس الاحتياطي في ضوء التعديلات الواردة بالقانون رقم 145 لسنة 2006، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
190- محمد فائق ، حقوق الإنسان العربي حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، 1999.
191- محمد محدة ،ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ،الجزء الثاني ،دار الهدى الجزائر، 1991.
192- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى الجزائر، 1992.
193- محمد محي الدين عوض، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مطبعة الجلاء المنصورة، 1989.
194- محمود إبراهيم مغربي، الأصول التاريخية لحقوق الإنسان، جامعة حلوان، القاهرة دون ذكر سنة النشر.
195- محمود سلام زناتي، مدخل تاريخي لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة 1987.
196- محمود شريف بسيوني، حقوق الإنسان دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، 1998.
197- محمود شريف بسيوني، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان (الوثائق الإسلامية والإقليمية)، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، دار الشروق، 2003.
198- محمود شريف بسيوني و وزير عبد العظيم، الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، 1991.
199- محمود نجيب حسني، القبض على الأشخاص، جامعة القاهرة، القاهرة، 1994.
200- مراد أحمد فلاح العبادي، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005 .
201- مصطفى ألعوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ،الطبعة الأولى ،مؤسسة نوفل بيروت، 1989.

202- مصطفى مجدي هرج، المشكلات العلمية في القبض والتفتيش و الدفوع المتعلقة بهما، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون ذكر سنة النشر.
203- مصطفى محمود محمود، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن التفتيش و الضبط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ،1978.
204- معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، دون ذكر جهة النشر الرياض، 2003.
205- معوض عبد التواب، الحبس الاحتياطي علما وعملا، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1994.
206- مغني دليلة، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة التحري و الاستدلال، كلية الحقوق الجزائر، 2002.
207- مناع هيثم، الإمعان في حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، الأهالي للطباعة والنشر سورية، 2000.
208- يوسف البحيري، حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، مراكش، 2010.
ج- الأطروحات الجامعية:
* **رسائل الدكتوراه:**
209- إبراهيم حامد طنطاوي، سلطات مأمور الضبط القضائي، الطبعة الثانية، رسالة دكتوراه، المكتبة القانونية، القاهرة، 1997.
210- أحمد حمدي يوسف عفيفي، حقوق الإنسان بين النظم القانونية القديمة والمواثيق الدولية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، 1997.
211- حسن أحمد علي ،ضمانات الحريات العامة و تطورها في النظم السياسية المعاصرة رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،1978.
212- حسن شلبي يوسف ،الضمانات الدستورية للحرية الشخصية، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،1992.
213- خيري أحمد الكباش ،الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ،الإسكندرية ،2001 .
214- سامي حسني الحسيني، النظرية العامة في التفتيش في القانون المصري والمقارن رسالة دكتوراه ، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1972.

215- سمير محمد هندي، الاشتباه وحرية المواطن في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية الطبعة الثانية ، رسالة دكتوراه ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.

216- صالح عمد أمين، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1980.

217- عادل إبراهيم صفا، سلطات مأمور الضبط القضائي بين الفعالية وضمان الحريات والحقوق الفردية، رسالة دكتوراه، مطبعة النشر الذهبي، القاهرة، 2001.

218- عبد الوحيد الحجيوي، مسطرة التحقيق الاعدادي و ضمانات حقوق الإنسان، رسالة دكتوراه، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية أكدال، الرباط، 1999.

219- عدنان حمودي الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة في تطبيقاتها المعاصرة رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.

220- محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية القاهرة، 1969.

221- محمد عبد الله محمد المر، الحبس الاحتياطي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2000.

222- محمد عوده الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، رسالة دكتوراه، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1986.

223- منيب محمد ربيع ،ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري ،رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،1983 .

224- نبيل عبد المنعم ،ضمانات الحرية الشخصية خلال مرحلتي التحقيق و المحاكمة رسالة دكتوراه ،أكاديمية الشرطة ،مصر، 1988.

* **مذكرات الماجستير:**

225- إبراهيم إبراهيم محمد، النظرية العامة للقبض على الأشخاص في قانون الإجراءات الجنائية، مذكرة ماجستير، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

226- أزهار عبد الكريم عبد الوهاب، الحقوق والحريات العامة في ظل الدساتير العراقية مذكرة ماجستير الصادرة عن كلية القانون والسياسة، بغداد، 1983.

227- عثماني رضوان، الحبس المؤقت في القانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2008.

228- علي مفتاح سلطان العرياني، بدائل الحبس الاحتياطي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2008.
229- كريمة خطاب، الحبس الاحتياطي و المراقبة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2001.
230- محمد فوزي إبراهيم حسن، بدائل الحبس الاحتياطي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2007.
231- ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان والسلطات الاستثنائية للضابطة العدلية في الجرم المشهود، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.

* **المقالات:**

232- إحسان الكيالي، "السلامة الشخصية وحقوق الدفاع ودور المحاماة في الإسلام" مجلة الحقوق، العدد الثالث، الكويت، 1983.
233- أحمد جامع ،إبراهيم محمد العناني، "النظام الدولي الأمني" ، المجلة المصرية للعلوم القانونية و الاقتصادية ،العدد الأول، جامعة عين شمس، 1995.
234- أحمد فتحي سرور، "الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية" مجلة مصر المعاصرة ، العدد 348، 1972.
235- الحسن هوداية، "نظرية الدفوع في التشريع الجنائي المغربي"، مجلة سلسلة المكتبة الجنائية، الجزء الثاني، عدد السابع ،2002.
236- أمين مصطفى محمد، "مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده و التعويض عنه"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية ، العدد الثاني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2005.
237- بلقاسم أحمد، "نحو إرساء نظام جنائي دولي" ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،الجزء 35 ،العدد الرابع، 1997 .
238- توفيق ألمجالي، " الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية دراسة في التشريع الأردني " ،مجلة الحقوق ،العدد الرابع ،الكويت، 1998.
239- رؤوف عبيد، " بين القبض على المتهمين و استيقافهم في التشريع المصري "، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ،العدد الثالث ،جامعة عين شمس، 1962.
240- سعيد صديقي، "حقوق الإنسان و حدود السيادة الوطنية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ،العدد الخمسين ،دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2003.

241- عادل بسيوني، << الجذور التاريخية والفلسفية لحقوق الإنسان >>، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد الثامن، كلية الحقوق الصادرة عن جامعة المنوفية، مصر 1995.

242- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، << اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أو إلى الوراء >>، مجلة الحقوق الكويتية ،العدد الثالث، 1993.

243- عبد القادر منشور، "المراقبة القضائية كإجراء بديل عن الحبس الاحتياطي"، المجلة القضائية الجزائرية ،العدد الأول، 1995.

244- عبد المجيد زعلاني، "مبادئ دستورية في القانون الجنائي" ، المجلة الجزائرية العلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ،الجزء 39، العدد الثاني، 2001.

245- عدنان حمودي الجليل، "مبدأ الفصل بين السلطات وحقيقة أفكار مونتسكيو"، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، الكويت، 1985.

246- عطية مهنا، " الحق في الحرية الشخصية " ، المجلة الجنائية القومية ،العدد الأول و الثاني و الثالث، 1997.

247- فاتح التيجاني، "الطابع الاستثنائي للحبس المؤقت في التطبيق القضائي"، مجلة القضاء الجزائرية، العدد الثاني، 2004.

248- محمد الأنصاري ،كل الطرق تؤدي إلى عالم أكثر عدالة ،المنظمة العربية لحقوق الإنسان، مونيتور ،العدد الثاني ،القاهرة، 1999.

249- محمد أوزيان، " المراقبة القضائية كإجراء بديل للاعتقال الاحتياطي "، مجلة الحقوق المغربية، العدد الثامن، دار الآفاق المغربية للنشر و التوزيع، الدار البيضاء، 2009.

250- محمد عبد اللطيف عبد العالي ،" الحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي " ،مجلة الأمن و القانون ،العدد الثاني ،2000.

251- محمود محمود مصطفى، " القوانين الاستثنائية و ضمانات الحرية الشخصية"، مجلة حقوق الإنسان العربي، العدد السادس عشرة، 1985.

252- مراد بدران، " القيود الواردة على الحقوق الشخصية في ظل الظروف الاستثنائية " مجلة العلوم القانونية الإدارية السياسية ، كلية الحقوق جامعة أبي بلقايد، تلمسان، 2008.

253- مروان محمد، << وضعية الشخص المشتبه فيه أثناء مرحلة البوليسية في الدعوى الجنائية في القانون الجزائري والمقارن >>، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 39، العدد الثاني، الجزائر، 2001.

254- نبيل صقر، << البطلان في المواد الجزائية >> ، مجلة الموسوعة القضائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، وهران، 2003.
255-نعيم عطية، "إعلانات حقوق الإنسان والمواطن في التجربة الدستورية الانكلوسكسونية" مجلة قضايا الحكومة، العدد الثاني، 1973.
256- نعيم عطية، "حق الافراد في حياتهم الخاصة"، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع، 1977.
257- الكامل بحقوق الإنسان ، الدورة 58 ، الوثيقة رقم 0215271 ، 2002 ، جنيف ، 2002.
258- المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، منشورات اللجنة الدولية للحقوقيين ، جنيف ، 2007.
259- المجلس الاقتصادي والاجتماعي تقرير لجنة حقوق الإنسان ، العولمة وأثرها على التمتع منشورات الأمم المتحدة ، حقوق الإنسان ، الحرية المكفولة للفرد بمقتضى القانون ، سلسلة الدراسات، رقم 07، البند 213، نيويورك، 1990.
260- منظمة العفو الدولية ، ظلم الدولة المحاكمات الجائرة في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، لندن، 1998.

د- المصادر القانونية و القرارات القضائية:

- المصادر القانونية:

*** الدساتير:**

261- الدستور الجزائري الصادر بتاريخ 1996/11/28. أنظر الجريدة الرسمية، العدد 61.
262- الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 1958/10/04.
263- الدستور المصري الصادر بتاريخ 1971/09/12. أنظر الجريدة الرسمية، العدد 36 مكرر.

*** القوانين العادية:**

264- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 1966/06/08، الجريدة الرسمية رقم 48، المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/86 المؤرخ في 1986/03/04،الجريدة الرسمية رقم 10، المعدل و المتمم بالقانون رقم 24/90 المؤرخ في 1990/08/18، الجريدة الرسمية رقم 36، المعدل و المتمم بالقانون رقم 08/01 المؤرخ في 2001/06/26، الجريدة الرسمية رقم 34، المعدل و المتمم بالقانون رقم

22/06 المؤرخ في 2006/12/20، الجريدة الرسمية رقم 84، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/11 مؤرخ في 2011/02/23، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 12.

265- قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل بموجب القانون الصادر بتاريخ 1970/07/17 و المنظم بالمرسوم 1223/70 المعدل في 1983/02/02 و 1983/06/02 المعدل و المتمم بالقانون رقم 516/2000 المؤرخ في 2000/06/15، المعدل و المتمم بالقانون رقم 291/07 المؤرخ في 2007./03/05

266- قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدل بموجب القانون رقم 145/06 الصادر بتاريخ 2006/07/27، الجريدة الرسمية رقم 30، المعدل و المتمم بالقانون رقم 153/07 المؤرخ في 2007/06/06، الجريدة الرسمية رقم 24 مكرر.

267- قانون المسطرة الجنائية المغربي الصادر بالقانون رقم 261/59 المؤرخ في 1959/03/05، الجريدة الرسمية رقم 2418 مكرر، المعدل و المتمم بالقانون رقم 30/03 لسنة 2003، الجريدة الرسمية رقم 5078.

268- قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر رقم 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 1966/06/08، الجريدة الرسمية رقم 49، المعدل و المتمم بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، الجريدة الرسمية رقم 84.

269- قانون العقوبات المصري المعدل بالقانون رقم 95/03 المؤرخ في 2003/06/19 الجريدة الرسمية رقم 25، المعدل و المتمم بالقانون رقم 147/06 المؤرخ في 2006/06/15، الجريدة الرسمية رقم 28 مكرر.

270- القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 الجريدة الرسمية رقم 78، المعدل و المتمم سنة 2005 و 2007.

271- القانون المدني المصري الصادر بالقانون رقم 131/48 لسنة 1948.

272- القانون رقم 02/72 و المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين الجزائري الصادر في 1972/02/10، الجريدة الرسمية رقم 15، و المعدل بالقانون رقم 04/05 الخاص بتنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين و المؤرخ في 2005/02/05، الجريدة الرسمية رقم 12.

273- القانون المغربي رقم 23/98 لسنة 1998 المتعلق بتنظيم و تسيير المؤسسات السجنية، الجريدة الرسمية رقم 4652.

274- القانون الجزائري رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14.

275- القانون المغربي رقم 24/96 لسنة 1996 المتعلق بالبريد و المواصلات، الجريدة الرسمية رقم 4564.

276- قانون الطوارئ المصري رقم 162/58 لسنة 1958 المعدل بالقانون رقم 37/72 لسنة 1972.

277- القانون المصري رقم 76/70 لسنة 1970 الخاص بإنشاء نقابة الصحافيين.

278- قانون الصحافة الفرنسي الصادر في 1881/07/29.

279- المرسوم الفرنسي رقم 180/97 المؤرخ في 1997/02/28 و المتعلق بأساليب إرسال ملف الإجراءات إلى المتهم المحبوس مؤقتا.

*** المرسوم الرئاسي:**

280- المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 67/89 المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق ل 1989/05/16 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 1966/12/16، الجريدة الرسمية رقم 20.

281- المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 66/89 المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق ل 1989/05/16 المتضمن الانضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب، الجريدة الرسمية رقم 20.

282- ملحق المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 66/89 المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق ل 1989/05/16 المتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 1966/12/16، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 20 لسنة 1989، الجريدة الرسمية رقم 11.

283- ملحق المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 66/89 المؤرخ في 11 شوال 1409 الموافق ل 1989/05/16 المتضمن الانضمام إلى اتفاقية مناهضة التعذيب، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 20 لسنة 1989، الجريدة الرسمية رقم 11.

284- المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 461/92 مؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق ل 1992/12/19 يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية، على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1989/11/20، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم .91

285- المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 44/92 المؤرخ في 05 شعبان 1412 الموافق ل 1992/02/09 يتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 10.

286- المرسوم الرئاسي الجزائري رقم 01/11 مؤرخ في 20 ربيع الأول عام 1432 الموافق ل 2011/02/23 يتضمن رفع حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية الجزائرية رقم 12.

*** المرسوم التنفيدي:**

287- المرسوم التنفيدي رقم 75/92 المؤرخ في 1992/02/20 يحدد شروط تطبيق بعض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 44/92 المؤرخ في 1992/02/09 و المتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية رقم 14.

- القرارات القضائية:

*** مجلس الدولة و المحكمة العليا:**

288- cass . 12 juillet 1934 , bull . crim n°137 ,D.H.1934 ,p. 511.

289- Cass, crim , 22/04/1921 , bull , crim n°201,22/08/1960.

290- نقض المحكمة المصرية ، 1970/04/19 ، س 21 ، رقم 147 ، ص .617.

291- نقض 1959/04/27 ، مجموعة أحكام النقض ، س 10، رقم 105 ، ص . 382.

292- مجموعة أحكام النقض المصرية: نقض 16 ماي 1966، س 17 ، رقم 110، ص 613.

*** المجلس القضائي:**

293- قرار صادر في 1983/12/13 غ.ج. 1 قضية رقم 36/018. جيلالي بغدادي الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال و النشر و الإشهار، 1996.

ثانيا: بالفرنسية:

194- lien Arnold, the fragment of thoughts concerning the nature and the fulfilment of human rights in human rights comments and interpretation, symposium edited buy UNESCO, 1947.

295- Kuyu Camille, approches philosophiques et anthropologiques des droits de l'homme, IIDH recueil des cours-strasbourg, 1998.

296- Parra Charles, traité de procédure pénale policière, paris, 1981.

297- Guery Christian: détention provisoire, Dalloz . Paris, 2001.

298- DOMINICE Christine, l'ordre juridique international entre tradition et innovation PUF , 1997.
299- Claude blum , la réstitution des objets placés sous main de justice , librairies techniques , livrairies de la cour de cassation , paris , 1964.
300- lochah Daniéle, les droits de l'homme , éditions la découverte , paris , 2002.
301- Gillert Guillaume , commentaire de la charte des nations unies , edi. Econnomica paris , 1985.
302- G . Gohen jonathan , l'évolution du droit du international des droits de l'homme , in mélanges offerts à henry thierry , édit pédone , paris , 1998.
303- Gubbay Human Rights in criminal justice proceeding in the protection of human rights in criminal justice proceeding in African, 1995.
304- Héléne Henry , des mesures attentatoires a la liberté individuelle thèses Montpellier 1976.
305- DOMINICE Christine , l'ordre juridique international entre tradition et innovation PUF , 1997.
306- Marcel sinhondo affirne que les droits de l'homme ne sauraient que des propositions philosophiques passées en force de droit par les voies ordinaires de formation des normes internationales .
307- Cornard Michel Quelques observations sur la décision de la chambre des lords R.G.D.I.P N2 .
308- Pierre péan la bataille de Brus celles le passé c'est encore le présent le monde diplomatique Septembre 2002
309- virally Michel , les rapports entre droit international et droit interne , in mélanges Henri Rolin , édit A. pédone paris , 1964.
310- G.PALMISANO , les causes d'aggravation de la responsabilité des états de la distinction entre crimes et délits internationaux , RGDIP, n°3 ,1994.
311- pierre – marie DUPUY , les considérations élémentaires d'humanité dans la jurisprudence de la C.I.J , in mélanges offerts à Nicolas valticos , édit . pédone , paris 1999.
312- Rassat- (Michel, laure) , procédure pénale, deuxième 1995 – n° 377, presses universitaire de France.
313- Raymond Charles: liberté et détention ; commentaire de la loi du 17 / 07/ 1970.
314- Roger Merle –A- vitre : traite de droit criminel. P . P . Dallez paris 3 ed 1979. Leclerc (F): la détention préventive en Suisse. REV de SC crim et de droit pénal comparé 1975.
315- El bouhairi Youssef santé et droits de l'homme , in colloque international, santé culture et comportement , publications de la faculté des lettres et sciences humaines de marrahech , n °5 , 2008.

Les sites webs :

316- www.services.malaksoft.com , 08/05/2008 ,09 :49 AM.
317- www.mousou3a.educ.dz , 01/08/2010, 05 :55 AM.
318- www.law.6te.net , 28/07/2010, 06:04 AM.
319- www.iraqism.com ,14/01/2007, 03 :20 AM.
320- www.ejabat.google.com, 02/12/2009, 03 :15AM.

321- www.services.malaksoft.com ,08/05/2008,09 :49 AM.
322- www.4shared.com,15/05/2008, 18:55 AM.
323- www.ahewar.org , 26 / 8 / 2007, 15:54 AM .

الفهرس

التشكرات

الإهداء

قائمة المختصرات